

Zur bundesrechtlichen Regelung der Schuldbetreibung

**gegen Gemeinden und andere Körperschaften
des kantonalen öffentlichen Rechts**

**mit besonderer Berücksichtigung
der Zusammenhänge zwischen Gesetzgebung
und Kreditwahrung**

DISSERTATION

**der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich**

**zur Erlangung der Würde eines Doktors
beider Rechte**

vorgelegt von

HANS PETER MOSER

von Herzogenbuchsee

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. H. Fritzsche

Juris-Verlag Zürich 1949

Zur bundesrechtlichen Regelung der Schuldbetreibung

**gegen Gemeinden und andere Körperschaften
des kantonalen öffentlichen Rechts**

**mit besonderer Berücksichtigung
der Zusammenhänge zwischen Gesetzgebung
und Kreditwahrung**

DISSERTATION

**der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich**

**zur Erlangung der Würde eines Doktors
beider Rechte**

vorgelegt von

HANS PETER MOSER

von Herzogenbuchsee

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. H. Fritzsche

Die rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 17. Mai 1947

Der Dekan
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät:
Prof. Dr. K. Oftinger



Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
1. Kapitel: Die Bundeskompetenzen	
§ 1 Die rechtliche Natur der Zwangsvollstreckung und der Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden und die Kompetenzen des Bundes	19
§ 2 Zwangsvollstreckung und Sanierung	27
2. Kapitel: Gesetzgebung und Kreditwahrung	
§ 3 Die wirtschaftliche Tragweite der Regelung	31
§ 4 Vom Wesen des Gemeindegeldkredits; seine Bedeutung für die Gemeinde	41
§ 5 Gesetzgebung und Kreditwahrung	44
3. Kapitel: Der bisherige Rechtszustand	
§ 6 Die kantonalen Normen	49
§ 7 Das neuenburgische Gesetz vom 31. März 1936	57
§ 8 Die bisherigen bundesrechtlichen Bestimmungen	60
§ 9 Die Entwürfe zu einem Bundesgesetz	65
4. Kapitel: Bundesgesetz oder kantonale Erlasse	
§ 10 Die Schwierigkeiten kantonomer Regelungen	73
§ 11 Die Notwendigkeit einer bundesrechtlichen Regelung	80
§ 12 Bundesgesetz, kantonales Staatsrecht und Gemeinden	86
5. Kapitel: Hauptprobleme der bundesrechtlichen Regelung	
§ 13 Schuldbetreibung gegen Gemeinden und SchKG (Spezialgesetz und gemeines Recht)	91
§ 14 Die Eingriffe in die Gläubigerrechte im Gläubigergemeinschafts- und Nachlaßverfahren	93
§ 15 Die Bildung des Mehrheitswillens im Gläubigergemeinschafts- und Nachlaßverfahren	99



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507215_0115

Verzeichnis der zitierten Literatur

- Aeppli, Hans: Das zürcherische Gesetz über das Gemeindewesen (vom 6. Juni 1926), 4. Aufl., Zürich 1933.
- Bänniger, Walter: Die Rechtsverhältnisse bei Aufnahme fundierter Anleihen durch den Bund, Zürcher Diss. 1926.
- Bauder, Robert, La situation financière des communes Franc-Montagnardes et des communes industrielles du Jura Sud et les moyens propres à leur venir en aide, Berner Diss. 1945.
- Beck, Emil: Die Gläubigergemeinschaft bei Anleiheobligationen, Bern 1918.
- Bernische Gemeindedirektion: Bericht an den Regierungsrat zuhanden des Großen Rates über die Lage der überschuldeten Gemeinden und Maßnahmen zu ihrer Entlastung, Bern 1940.
- Blumenstein, Ernst: Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, Bern 1911.
- Der Gläubigerzugriff auf das Gemeindevermögen nach schweizerischem Recht, in Festgabe für Philipp Lotmar, Bern 1920, S. 105 ff.
- Das neue bernische Gemeinderecht, Monatsschrift für bernisches Notariatswesen und Verwaltungsrecht, Bd. 16, S. 1 ff.
- Rechtsgutachten zuhanden des Regierungsrates des Kantons Bern über die Rechtspflicht zur Uebernahme von Gemeindeschulden durch den Staat, Bernischer Staatsverwaltungsbericht 1934, S. 86 ff.
- Brunner, Hugo: Die öffentliche Anleihe und die Organisation der Anleihenstitel, Berner Diss. 1913.
- Burckhardt, Walter: Kommentar zur Bundesverfassung, 1. Aufl. Bern 1905, 3. Aufl. Bern 1931.
- Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Basel 1927.
- Clerc: Note sur la loi neuchâteloise du 31 mars 1936 instituant une procédure de sursis et d'allègement en faveur des communes obérées, Journal des Tribunaux, 1936, S. 418 ff.
- Disler, Heinz: Zum Begriff der Mündelsicherheit von Wertpapieren, S.J.Z., Bd. 39, S. 520 ff.
- Flainer, Fritz: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Neudruck für die Schweiz, Zürich 1939.
- Bundesstaatsrecht, Tübingen 1922.
- Fonjallaz, Raymond: L'exécution forcée contre les communes, Thèse Lausanne 1939.
- Freund, G. S.: Die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Anleihe, Berlin 1907.

- Gasser, Adolf: Gemeindefreiheit als Rettung Europas, Basel 1943.
- Giacometti, Zaccaria: Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichts, Zürich 1933.
- Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941.
- Gubler, Arnold: Die Schweizerische Nationalbahn, Zürcher Diss. 1922.
- Haab, Robert: Die moderne Entwicklung des schweizerischen Nachlaßvertragsrechtes, Z.B.J.V., Bd. 57, S. 345 ff., 393 ff.
- Probleme der Reform des Nachlaßvertragsrechtes, Z.S.R.n.F., Bd. 47, S. 155 ff.
- Krisenrecht, Rektoratsrede, Basel 1936.
- Hirzel, Peter: Die Aufsicht des Staates über die Gemeinde, Zürcher Diss. 1923.
- Higy-Steiger: Finanzhaushalt der Schweiz. Bd. I, Bund, Kantone, Gemeinden 1913—1933, Bern 1934.
- Huber, Eugen: Die Gläubigergemeinschaft, Referat im bernischen Juristenverein, Z.B.J.V., Bd. 53, S. 550 ff.
- Hüssy, Othmar: Der Nachlaßvertrag und die Stundung als Grundlagen der rechtlichen Sanierungsmaßnahmen nach schweizerischem Recht, Zürcher Diss. 1944.
- Imboden, Max: Die Gemeindeorganisation, in: Nawiascky u. a., Die Gemeindeautonomie, Einsiedeln 1946, S. 94 ff.
- Jaeger, Carl: Kommentar zum Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Zürich 1911, und Nachträge.
- Die Gläubigergemeinschaft bei Anleihen von Kantonen und Gemeinden, S.J.Z., Bd. 33, S. 81 ff.
- Jèze, Gaston: Cours élémentaire de science des finances et le législation financière française, Paris 1931.
- Keel, Franz Josef: Juristische Terminologie nach schweizerischer Lehre und Praxis, Zürich 1939.
- Kolbert, Ernst: Oeffentliche Anleihepolitik und Konjunktur, Basler Diss. 1935.
- Luchsinger, Kurt: Der Tagwen im Rahmen des glarnerischen Gemeindewesens, Berner Diss. 1941.
- Meier, Eugen: Die Beschränkung der Zwangsvollstreckung (Lehre von den Kompetenzstücken) nach schweizerischem Recht, Zürcher Diss. 1907.
- Meili, Friedrich: Rechtsgutachten und Gesetzesentwurf betreffend Schuldexekution und Konkurs gegen Gemeinden, Bern 1885.
- Naegeli, Konrad: Das Verhältnis des Bundes zu den Gemeinden, in Nawiascky u. a., Die Gemeindeautonomie, S. 138 ff.
- Nawiascky, Hans: Grundbegriffe der Gemeindeautonomie, in Nawiascky u. a., Die Gemeindeautonomie, Veröffentlichungen der Schweizerischen Verwaltungskurse an der Handels-Hochschule St. Gallen, Bd. 6, Einsiedeln 1946, S. 14 ff.
- von Overbeck, Alfred: Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1940.
- Du Pasquier, Claude: La récente loi neuchâteloise et les emprunts des communes endettées, S.J.Z., Bd. 32, S. 132 ff.

- Reinhardt, Fritz: Die Gemeindeautonomie nach solothurnischem Recht, Zürcher Diss. 1934.
- Seemann, Walter: Der schweizerische Kommunalkredit, Neuere Entwicklung und Problematik, Zürcher Diss. 1931.
- Die Gemeinden, in Higy-Steiger, Finanzhaushalt der Schweiz, a.a.O., S. 265 ff.
- Seitz, Hans Karl, Schweizerische Anleihepolitik in Bund, Kantonen und Gemeinden, Zürcher Diss. 1915.
- Statistisches Jahrbuch der Schweiz, 1944, Basel 1946.
- Schweizer, Hans: Die rechtliche Natur der Obligationenanleihe und ihre Gläubigergemeinschaft, Zürcher Diss. 1925.
- Utzinger, Ernst: Die freie politische Gemeinde in der Schweiz und im Ausland, Zürich 1946.
- Wagner, Adolf: Finanzwissenschaft, 3. Aufl., Leipzig und Heidelberg 1883.
- von Waldkirch, Hans: Ein Diskussionsbeitrag (zum Begriff der Mündelsicherheit von Wertpapieren), S.J.Z., Bd. 39, S. 552.
- Walther, Rudolf: Die Gliederung der Gemeinden im schweizerischen Recht nach ihren Zwecken, Berner Diss. 1924.
- Weber, Felix: Die Revision des Rechtes der Gläubigergemeinschaft bei Anlehensobligationen, Zürcher Diss. 1929.
- Wiprächtiger, Eduard: Die Staatsaufsicht im Kanton Luzern, Freiburger Diss. 1934.
- Zürcher Kantonalbank: Maßnahmen gegenüber notleidenden Schuldnern des kantonalen öffentlichen Rechts, Zürich 1942.

Zeitschriften

- Schweizerische Juristenzeitung (zit. S.J.Z.).
- Zeitschrift für schweizerisches Recht, neue Folge (zit. Z.S.R., nF.).
- Zentralblatt für schweizerische Staats- und Gemeindeverwaltung (zit. ZSGV).
- Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (zit. ZBJV).
- Monatsschrift für bernisches Notariatswesen und Verwaltungsrecht (zit. MBNV).
- Journal des Tribunaux.

Publizierte Materialien

- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Zwangsvollstreckung und die Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden und anderen Schuldern des kantonalen öffentlichen Rechts (vom 12. Juni 1939), Bundesblatt 1939 II S. 1 ff. (zit. Botschaft).
- Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Zwangsvollstreckung und die Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden und anderen Schuldern des kantonalen öffentlichen Rechts (vom 12. Juni 1939), Bundesblatt 1939 II, S. 26 ff.
- Nachtragsbotschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Zwangsvollstreckung und die Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden und anderen Schuldern des kantonalen öffentlichen Rechts (vom 27. Dezember 1944), Bundesblatt 1945 I, S. 1 ff. (zit. Nachtragsbotschaft).
- Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Zwangsvollstreckung und die Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden und anderen Schuldern des kantonalen öffentlichen Rechts (vom 27. Dezember 1944), Bundesblatt 1945, I, S. 19 ff.
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesbeschlusses über den Schutz der Rechte der Anleihegläubiger von Körperschaften des öffentlichen Rechts (vom 28. Aug. 1945), Bundesblatt 1945 II, S. 1050.
- Bundesgesetz über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts (vom 4. Dez. 1947), A.S. 1948, S. 873 ff. (zit. BG).
- Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat, 1939, S. 609 ff.; 1941, S. 207 ff.; 1945, S. 106 ff.; 1946, S. 188 ff.; 1947 S. 153, 340, 353, 386.
- Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat, 1947, S. 379 ff., 478 f., 539.

Unpublizierte Entwürfe

- Neue Vorschläge des eidg. Justiz- und Polizeidepartementes vom 18. Oktober 1939 / 25. Oktober 1941 zum Entwurf des Bundesrates vom 12. Juni 1939.
- Entwurf des eidg. Justiz- und Polizeidepartementes vom 21. Sept. 1942.
- Entwurf des eidg. Justiz- und Polizeidepartementes vom 4. Februar 1943.
- Anträge der ständerätlichen Kommission vom 15. Mai 1946.
- Beschluß des Ständerates vom 4. Juni 1947.

Protokolle der Expertenkommission, der parlamentarischen Kommissionen und Berichte an dieselben

Protokoll der Verhandlungen der Expertenkommission über den II. Entwurf des eidg. Justiz- und Polizeidepartementes zu einem Bundesgesetz betreffend die Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden und öffentlichrechtliche Korporationen für privatrechtliche Forderungen und betreffend die Gläubigergemeinschaft bei Anleihen von Korporationen des öffentlichen Rechts. Session vom 19. November 1937 in Bern.

Protokoll der ständerätlichen Kommission für das Bundesgesetz über die Zwangsvollstreckung und die Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden und anderen Schuldnern des kantonalen öffentlichen Rechts.

Session vom 21./22. August 1939 in Genf (zit. Prot. StRK 21./22. 8. 1939).

Session vom 28. Okt. 1940 in Montreux (zit. Prot. StRK 28. 10. 1940).

Session vom 27. Okt. 1941 in Montreux (zit. Prot. StRK 27. 10. 1941).

Session vom 16. August 1945 in Pontresina.

Session vom 31. Oktober/1. November 1945 in Bern.

Session vom 29. August 1946 in Bern.

Session vom 13.—15. Mai 1946 in Luzern.

Session vom 7. Mai 1947 in Heiden.

Session vom 4./5. August 1947 in Rigi-Kaltbad.

Protokoll der nationalrätlichen Kommission für das Bundesgesetz über die Zwangsvollstreckung und die Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden und anderen Schuldnern des kantonalen öffentlichen Rechts.

Session vom 4./5. März 1942 in Bern (zit. Prot. NRK 4./5. 3. 1942).

Session vom 20. Februar 1947 in Bern.

Session vom 17./18. September 1947 in Kandersteg.

Protokoll der vom eidg. Justiz- und Polizeidepartement einberufenen kleinen Kommission, Session vom 29. Juni 1942 in Bern.

Bericht des eidg. Justiz- und Polizeidepartementes an die Kommission des Ständerates, vom 18. Oktober 1939.

Bericht des Bundesrates an die ständerätliche Kommission betreffend den Entwurf eines Bundesgesetzes über die Zwangsvollstreckung und die Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden und anderen Schuldnern des kantonalen öffentlichen Rechts, vom 8. Juli 1941.

Eingaben, Berichte usw.

Schweizerische Nationalbank, Der Schutz des öffentlichen Kredits, Beilage zur Vorlage Nr. 17, vom 23. April 1936.

Protokoll der Konferenz betreffend Schutz des öffentlichen Kredits vom 29. April 1936 in Bern (zit. Prot. K.S.ö.K. 29. 4. 1936), und vom 19. Mai 1936 in Bern (zit. Prot. K.S.ö.K. 19. 5. 1936).

Eingaben der Direktorenkonferenz der schweizerischen Lebensversicherungsgesellschaften vom 1. November 1939, 28. März 1940, 23. April 1942.

Schweizerische Nationalbank, Grundsätzliche Bemerkungen zum Entwurf des Justiz- und Polizeidepartementes vom 21. September 1941, erstattet von Herrn Prof. Dr. G. Bachmann.

Einleitung

1. In- und ausländischen Betrachtern erscheint die Schweiz als das „Land der Gemeinden“¹. Dreifach rechtfertigt sich diese Bezeichnung.

2976 *Gemeinden* teilen sich in das Territorium der Eidgenossenschaft. Wie das schweizerische Staatsgebiet identisch ist mit demjenigen der 25 Stände, so sind auch die Kantone lückenlos in *Gemeinden* eingeteilt².

Neben der Vielzahl ist die *Vielfalt* der *Gemeinden* für unser Land charakteristisch. Die engen Gemeinschaften, wie sie unsere Gemeinwesen darstellen, sind in weit höherem Maße alten Rechts-traditionen verbunden als die Mehrzahl der Kantone oder der Bund. Die große Kontinuität in der Entwicklung der *Gemeinden* hat denn auch zu einer außerordentlichen Mannigfaltigkeit der *Gemeindearten* geführt³. Wir finden die Einwohner- oder politische *Gemeinde* bzw. *Ortsgemeinde* oder *Gemeinde* schlechthin neben den *Bürgergemeinden*, den *Kirchgemeinden* beider Konfessionen, den *Armen-gemeinden* und den *Schulgemeinden*. Innerhalb dieser Gruppen bestehen von Kanton zu Kanton große Unterschiede. Wie verschieden wurde beispielsweise die Stellung der *Gemeinde* zum Staat, die *Gemeindeautonomie*, ausgebildet! Besonders auffällig ist hierbei, daß gerade die westschweizerischen Kantone, die in eidgenössischen Angelegenheiten gerne ihren Föderalismus betonen, im Innern — in Anlehnung an das französische Vorbild — zentralistisch aufgebaut sind und die *Gemeindeautonomie* weit weniger entwickelt haben als die Stände der Ost- und Zentralschweiz⁴.

Ebenso verschieden wie ihre rechtliche Ausgestaltung ist die wirtschaftliche Struktur der *Gemeinden*. Neben der Großstadt mit einer

¹ Bauder, Berner Diss. 1943, S. 1; Imboden, Die Gemeindeorganisation, S. 94.

² abgesehen von den besonderen Verhältnissen in Basel-Stadt.

³ Giacometti, Staatsrecht der Kantone, S. 81 ff.; Walthard, Berner Diss. 1924.

⁴ Giacometti, a. a. O., S. 77.

Drittmillion Einwohnern finden sich Zwerggemeinden von kaum fünfzig Seelen. Neben Gemeinwesen mit wohlausgebauten Wirtschaftsbetrieben, ertragreichen Domänen und großen Sozialfonds stehen Korporationen, die sozusagen über keine Mittel verfügen. Neben den stark konjunkturrempfindlichen Gemeinden der Industriegebiete stehen bäuerliche Gemeinwesen, deren Haushalt während vieler Jahre nur geringe Aenderungen aufweist⁵.

Doch die Vielzahl der Gemeinden, ihre rechtliche und wirtschaftliche Mannigfaltigkeit sind es nicht allein, welche die Schweiz als das „Land der Gemeinden“ erscheinen lassen. Vielmehr ist es die Bedeutung, die den *Gemeinden als den primären Bausteinen unseres Staatsgefüges* zukommt, welche unser Land deutlich von allen übrigen kontinentalen Staaten unterscheidet. Die politischen Krisen, die so viele unserer Nachbarländer in ihren Grundlagen erschütterten, haben uns die Wichtigkeit dieses dezentralisierten Aufbaus mehr und mehr zu würdigen gelehrt⁶.

2. Die Gemeinde greift viel unmittelbarer, viel sichtbarer ins tägliche Leben ihrer Bewohner ein, als der Kanton oder der Bund. Die Beziehungen, die die Staatsbürger mit ihr verbinden, sind daher sehr persönlicher Art. Das verleiht den politischen Auseinandersetzungen innerhalb der Gemeinwesen, aber auch der Diskussion aller Fragen der Gemeindegesetzgebung ihren besonderen, oft recht affektgeladenen Charakter.

Auch die Zwangsvollstreckung und die Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden ist eines jener Themen der Gemeindegesetzgebung, welche die Öffentlichkeit periodisch stark beschäftigten. Es dürfte angezeigt sein, in einigen Worten das *Problem*, wie es sich dem Gesetzgeber stellte, zu skizzieren.

Ausgangspunkt der Spezialgesetzgebung, die Gegenstand dieser Arbeit bildet, ist das Rechtsschutzbedürfnis der Gemeindegläubiger. Die Normen des SchKG sind ganz auf private Schuldner zugeschnitten. Es gilt daher, den Gläubigern öffentlichrechtlicher Korporationen ein diesem Gesetz gleichwertiges vollstreckungsrechtliches Instrument zur Verfügung zu stellen, das den besonderen Verhältnissen des Schuldners gerecht wird. *Rechtsschutzbedürfnis der Gläubiger — Rücksichtnahme auf die öffentlichen Aufgaben der Ge-*

⁵ Bauder, a. a. O., S. 6 f.

⁶ Gasser, Gemeindefreiheit als Rettung Europas, Basel 1943; Utzinger, Die freie politische Gemeinde in der Schweiz und im Ausland, Zürich 1946.

meinden: dies sind die beiden Pole, an denen sich eine Zwangsvollstreckungsordnung gegen Gemeinden als Ganzes wie in allen Einzelheiten orientieren muß.

Zahlreich sind die Fragen, die durch eine solche Regelung gelöst werden müssen. Auf welchem Wege ist gegen die Gemeinwesen vorzugehen? Der *Konkurs* der Gemeinde erscheint *ausgeschlossen*; er würde ihre Liquidation nach sich ziehen, was angesichts ihrer Stellung im kantonalen Staatsrecht und ihrer Bedeutung für das politische, soziale, wirtschaftliche und kulturelle Leben ihrer Einwohner völlig undenkbar ist. Gangbar erscheinen nur die Wege der Pfandverwertung und der Pfändung.

Damit sehen wir uns auf ein zweites Hauptproblem verwiesen: dasjenige der *Ausscheidung von pfändbarem und unpfändbarem Vermögen*. Auch hier gilt es, die Interessen der Gläubiger zu wahren, ohne dabei der Gemeinde Vermögenswerte zu entziehen, die sie unbedingt benötigt, um die ihr durch das Verwaltungsrecht zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen. Die Kompetenzstücke sind — dies ergibt sich aus dem vorher Gesagten — identisch mit dem *Verwaltungsvermögen* der Gemeinde; dem Gläubigerzugriff steht allein das kommunale *Finanzvermögen* offen.

Dieser exequierbare Vermögensteil steht in den meisten Fällen in gar keinem Verhältnis zu den ausstehenden Verpflichtungen der Gemeinde. Im Zeitpunkt, da ein Gemeinwesen betrieben wird, ist zudem oft überhaupt kein pfändbares Vermögen mehr vorhanden. Der Gemeindekredit beruht denn auch weniger auf dem Vorhandensein dieser „realisierbaren Aktiven“, als vielmehr auf der öffentlichrechtlichen Stellung des Schuldners. In den publizistischen Befugnissen der Gemeinde, insbesondere im Recht der Steuererhebung, erblickt das Publikum die wirksamste (wohl nicht rechtliche, doch tatsächliche) Garantie seiner Forderungen⁷. Diesen Gegebenheiten muß auch das Vollstreckungsverfahren Rechnung tragen.

Verschiedene kantonale Gesetze und im Anschluß an sie das hier zu würdigende Bundesgesetz sehen zu diesem Zweck die *betriebsrechtliche Zwangsverwaltung* (bzw. die Beiratschaft) vor. Durch dieses Institut sollen die öffentlichrechtlichen Befugnisse der Gemeinde in angemessenem Rahmen zur Gläubigerbefriedigung herangezogen werden. Funktionell tritt diese Einrichtung an die Stelle des Konkurses; institutionell ist sie einerseits mit der Masseverwaltung des

⁷ Kolbert, Basler Diss. 1935, S. 25, 28.

SchKG (insofern als sie die Interessen der Gläubiger wahrnimmt) und andererseits mit der administrativen Zwangsverwaltung (was ihre Arbeitsweise anbelangt) verwandt.

Die Stellung des Schuldners als Körperschaft des öffentlichen Rechts verlangt ferner eine vom gemeinen Recht abweichende Organisation der Betreibungsbehörden. Eine besondere Bedeutung gewinnt das Problem der *Redtsmittel*, da auf Gläubiger- wie auf Schuldnerseite wichtige Interessen auf dem Spiele stehen und die Gefahr, daß sich betreibungsfremde Einflüsse im Verfahren geltend machen, sehr groß ist.

Auch *Gläubigergemeinschafts-* und *Nachlaßrecht* müssen den Verhältnissen der Gemeinde angepaßt werden. Das erhöhte Vertrauen, das sie dank ihrer Stellung genießt, sowie die Sorge um den kommunalen Kredit verlangen, daß diese Verfahren äußerst strenge gehandhabt werden.

4. Die vorliegende Studie wurde im Frühjahr 1946 im Wesentlichen abgeschlossen. Als sie ausgearbeitet wurde, war das Schicksal der Entwürfe zu einem Bundesgesetz über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden noch völlig ungewiß. Die Vorlage erfuhr ständig tiefgreifende Änderungen. Eine sich eng an ihre jeweilige Ausgestaltung anlehrende, kommentierende Darstellung der geplanten Regelung erwies sich daher ebenso unangebracht wie eine nach systematischen Gesichtspunkten orientierte Untersuchung derselben⁸. Der Bearbeiter sah sich daher darauf verwiesen, sich zur Hauptsache gesetzespolitischen Fragen zuzuwenden.

Durch die Annahme der Vorlage am 4. Dezember 1947 und deren Inkraftsetzung auf den 1. Januar 1949 verlor die Studie an Aktualität. Ihr Erscheinen in etwas verkürzter, angepaßter Form möchte sie mit dem Hinweis darauf rechtfertigen, daß sie an einem einzelnen Beispiel zwei gesetzgeberische Probleme von allgemeiner Tragweite aufrollt: den Zusammenhang zwischen Gesetzgebung und Kreditwahrung und die Ausscheidung gesetzgeberischer Aufgaben zwischen dem Bund und den Kantonen.

Das erstgenannte Problem erlangte im Zusammenhang mit den zahlreichen betreibungs- und sanierungsrechtlichen Erlassen der Krisen- und Kriegsjahre eine erhöhte Bedeutung. Die Wichtigkeit des zweiten Fragenkomplexes braucht nicht unterstrichen zu werden.

⁸ Das Bundesgesetz über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden wird in einer in Ausarbeitung befindlichen Zürcher Dissertation seine systematische Darstellung finden.

Seitdem unser Bundesstaat besteht, zeigen sich immer wieder Strömungen, die seine föderative Struktur bedrohen. Diese Tendenzen nahmen zeitweilig in den Augen mancher Betrachter den Charakter einer eigentlichen geschichtlichen Fatalität an: gleichsam einem natürlichen Gefälle folgend, schien sich der Strom der Rechtsentwicklung auf den Einheitsstaat hin zu bewegen. Die Besinnung auf die Grundlagen unseres Staatswesens hat den Glauben an eine dem modernen Staat innewohnende Bestimmung zur Zentralisation als falsche Ideologie entlarvt. Sie führte aber auch zur Einsicht, daß die Erhaltung der Eigenständigkeit der Gliedstaaten nicht so sehr davon abhängt, ihren heutigen Tätigkeitsbereich zu konservieren, sondern daß es gilt, ihnen auch in Zukunft den ihnen gemäßen Aufgabenkreis vorzubehalten. Die Frage, ob eine Materie durch den Bund oder durch die Kantone zu regeln ist, ist daher in jedem Einzelfall auf Grund der Kompetenzlage und aus den Realien der Gesetzgebung heraus erneut zu prüfen, was nicht ohne Berücksichtigung politischer und historischer Gegebenheiten erfolgen darf. Werden dabei Fragen, welche infolge ihrer politischen oder militärischen Bedeutung oder zufolge der wirtschaftlichen Verflechtung Angelegenheiten von gesamtschweizerischer Tragweite darstellen, einer Regelung durch den Bund zugeführt, so bedeutet das an sich noch keine Schwächung der Stände, sondern kann gegenteils, wie das hier zur Darstellung gelangende Beispiel zeigt, zu ihrer Stärkung beitragen.

5. Diese Arbeit verdankt ihr Entstehen einer Anregung des verstorbenen Präsidenten des Bankrates der Schweizerischen Nationalbank, Herrn Prof. Dr. G. Bachmann, der an der Ausarbeitung des Bundesgesetzes über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden als Experte maßgebenden Anteil hatte. Der Genannte stellte mir umfangreiches Material zur Verfügung und erteilte mir wertvolle Auskünfte und Ratschläge, wofür ich mich ihm zu tiefstem Dank verpflichtet weiß. Mein besonderer Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. E. Beck, Adjunkt der Justizabteilung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes und dem verstorbenen Sekretär des Schweizerischen Städteverbandes, Herrn Dr. G. von Schultheß-Rechberg, welche mir wichtige Hinweise zukommen ließen. Schließlich sei es mir gestattet, Herrn Prof. Dr. H. Fritzschke für die umsichtige Betreuung dieser Arbeit meinen tiefen Dank auszusprechen.

1. Kapitel

DIE BUNDESKOMPETENZEN

§ 1. Die rechtliche Natur der Zwangsvollstreckung und der Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden und die Kompetenzen des Bundes

Der Erlaß des umstrittenen Neuenburgischen Nachlaßgesetzes im Frühjahr 1936 ließ die Diskussion um die Ordnung der Zwangsvollstreckung und der Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden erneut aufleben. Während der 11 Jahre, welche die gesetzgeberische Lösung dieses Problems beanspruchte, bot sich den an einer Regelung interessierten Kreisen in den Verhandlungen der Kommissionen und der Räte ausgiebig Gelegenheit, zu den aufgeworfenen Problemen Stellung zu nehmen. Die Oeffentlichkeit ihrerseits unterließ es nicht, sich in dieser für sie wichtigen Frage in Zeitungen und Zeitschriften zum Wort zu melden. Wie nicht anders zu erwarten war, prallten dabei die verschiedensten Interessen und Anschauungen aufeinander. Die Gläubiger, an ihrer Spitze Banken und Versicherungsgesellschaften, drangen auf eine umfassende und wirksame Sicherung ihrer Ansprüche. Aus Schuldnerkreisen wurden Stimmen laut, die von der Vorlage erwarteten, sie müsse in erster Linie den Gemeinden die Mittel in die Hand geben, ihren Haushalt ins Gleichgewicht zu bringen. Dazu sollten vor allem die Gläubiger zu gewissen Abstrichen auf ihren Forderungen veranlaßt werden können.

Diese Verschiedenheit des Ausgangspunktes führte naturgemäß zu abweichenden Auffassungen in Bezug auf Umfang und Inhalt der Regelung. Sollten die Kantone das Verfahren beeinflussen können? Welche Opfer sollten den Gläubigern zugemutet werden? Sollten sie dazu gezwungen werden, sollte man ihnen ein Mitspracherecht einräumen? Besonders umstritten war auch von Anfang an die

Stellung des Gemeinwesens im Verfahren. — Wohl kein irgendwie mit der Zwangsvollstreckung und der Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden verknüpftcs Problem blieb in dieser Diskussion unerörtert.

Bevor man jedoch auf den Inhalt der geplanten Regelung eintreten konnte, hatte man sich mit der Frage zu befassen, ob ein Bundesgesetz in dieser Materie überhaupt wünschenswert sei. Es schieden sich Befürworter und Gegner, und auch diesmal waren es vorerst hauptsächlich welsche und innerschweizerische Kreise, die eine eidgenössische Lösung ablehnten. Daß das Problem gerade in der Westschweiz akut wurde, und daß diese Gegend sich damals einer Intervention des Bundes — allerdings in der sympathischeren Form der Subventionen — nicht verschloß, sondern sie im Gegenteil mit Nachdruck und Erfolg forderte, mag in diesem Zusammenhang nicht unerwähnt bleiben¹.

In den Kommissionsverhandlungen, in den Beratungen des Parlamentes sowie vor allem in der öffentlichen Diskussion wurde neben den politischen und wirtschaftlichen Ueberlegungen den juristischen Problemen nicht der Platz eingeräumt, der ihnen zukommt, Rechenschaft sich abzulegen über die rechtliche Seite der in einem Gesetz zu ordnenden Materie ist eine selbstverständliche Pflicht jedes Gesetzgebers. Sie allein ermöglicht es ihm, eine gerechte, in sich widerspruchsfreie Lösung zu finden. In der Schweiz erweist sich eine solche Prüfung noch aus einem anderen Grunde als notwendig: ohne sie wäre der föderative Aufbau der Eidgenossenschaft ständig gefährdet. Erst wenn sich der Gesetzgeber über die rechtliche Tragweite der von ihm beabsichtigten Regelung im Klaren ist, kann er sich darüber Rechenschaft ablegen, ob er die Grenzen, die ihm durch die Kompetenzausscheidung der Bundesverfassung gesteckt sind, einhält. — Die Frage, ob der Bund zur Regelung der vorliegenden Materie kompetent war, kann denn auch nur auf Grund einer eingehenden Analyse ihrer juristischen Natur entschieden werden.

1. Die Rechtsnatur der Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden

Mit der Feststellung, daß die Gläubigerbefriedigung aus Gemeindevermögen die drei Rechtsgebiete des Privatrechts, des Betrei-

¹ Der Kanton Neuenburg erhielt 1932—1935 zuhanden seiner notleidenden Gemeinden vom Bunde Darlehen in der Höhe von insgesamt 24 Mill. Fr.; vgl. unten § 7.

bungsrechts und des Verwaltungsrechts berühre, leitet Ernst Blumenstein die grundlegende Studie ein, die er diesem Problem widmete.

„Das *Zivilrecht* (Art. 52, Abs. 2 und Art. 59 ZGB) verleiht den Gemeinden als Körperschaften des öffentlichen Rechtes die Persönlichkeit im privatrechtlichen Sinne² und damit die Möglichkeit, am wirtschaftlichen Verkehr teilzunehmen, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen.“³

Das Privatrecht ordnet damit lediglich eine — allerdings grundsätzliche — Vorfrage des Verfahrens. In ihm beruht der Bestand der Forderungen, die die Objekte des Betreibungsverfahrens gegen Gemeinden darstellen⁴. Da diese zivilrechtlichen Verhältnisse bereits im ZGB bzw. im OR geordnet wurden und selber nicht Gegenstand einer Regelung der Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden bilden, ist hier nicht näher darauf einzutreten.

„Die staatliche Rechtsordnung hat... dafür zu sorgen, daß diesen Gläubigerrechten nötigenfalls der Rechtsschutz zuteil wird, welcher die unumgängliche Voraussetzung jedes privatrechtlichen Schuldverkehrs bildet. Die Erfüllung dieser Aufgabe fällt dem *Zwangsvollstreckungsrecht* zu. Es umschreibt Voraussetzung, Form und Wirkung des staatlichen Rechtsschutzes der Gläubigeransprüche.“⁵

Im Betreibungsrecht liegt der Schwerpunkt einer Zwangsvollstreckungsordnung gegen Gemeinden. Die Mehrzahl der Normen, welche die Gemeindeexekution betreffen, sind ganz unbestritten betrei-

² Der Gemeinde kommt die Rechtspersönlichkeit auch dann zu, wenn das kantonale Gemeinderecht dies nicht ausdrücklich vorsieht. Dadurch, daß es die Gemeindegüter regelt, anerkennt es implizite auch die privatrechtliche juristische Persönlichkeit der Gemeinde; vgl. Blumenstein, Das neue bernische Gemeinderecht, MBNV Bd. 16, S. 6; Giacometti, Staatsrecht der Kantone, S. 71.

³ Ernst Blumenstein, Der Gläubigerzugriff auf das Gemeindevermögen nach schweizerischem Recht, Festgabe für Philipp Lotmar, Bern 1920, S. 105.

⁴ Neben den zivilrechtlichen stehen die öffentlichrechtlichen Ansprüche gegen die Gemeinden. Die Frage, ob ein Rechtstitel dieser oder jener Kategorie angehöre, ist oft schwer zu entscheiden. Kompliziert wird sie noch dadurch, daß das kantonale Recht teilweise auch für die Geltendmachung öffentlichrechtlicher Ansprüche den Weg des Zivilprozesses vorsieht. — Eine eingehende Untersuchung dieses Problems erübrigt sich in diesem Zusammenhang, da Art. 43 SchKG und im Anschluß daran das Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947 zivil- und öffentlichrechtliche Ansprüche gleichermaßen zu Betreibungsobjekten erklärt haben — vgl. Naegeli, Prot. Exp. K. 19. 11. 1957, S. 3.

⁵ Blumenstein, a. a. O., S. 105.

bungsrechtlicher Natur. Dies gilt für alle Bestimmungen über das anzuwendende Verfahren, über die Organisation der Betreibungsbehörden, über die Rechtsmittel und die Rechtsmittelinstanzen sowie über den Nachlaßvertrag. Erst nach näherer Prüfung wird auch der Regelung der Beiratschaft und der Ausscheidung der Kompetenzstücke betreibungsrechtlicher Charakter zuerkannt werden dürfen.

„Bei der Lösung der Frage (ob und inwieweit der Gesetzgeber die gewöhnlichen Normen über die Zwangsvollstreckung auch auf Gemeinwesen anwendbar erklären will) fallen in ausschlaggebender Weise die Stellung und die Aufgaben in Betracht, welche das *Verwaltungsrecht* der Gemeinde zuweist. Die Zulassung einer Zwangsvollstreckung gegen die Gemeinde ohne Rücksichtnahme auf jene Momente müßte notwendigerweise eine Beeinträchtigung der Funktionen mit sich bringen, welche der Gemeinde durch Verfassung und Gesetz im gesamten Staatsorganismus zugewiesen werden. Da diese öffentlichrechtlichen Zwecke der Gemeinde im Interesse der Gesamtheit ihrer rein wirtschaftlichen Betätigung vorangestellt werden müssen, übt die verwaltungsrechtliche Stellung der Gemeinde einen entscheidenden Einfluß auf das Wesen und die Vollstreckungsmöglichkeiten ihrer Schuldverhältnisse aus.“⁶

In zweifacher Hinsicht wird das Verwaltungsrecht für die Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden maßgeblich. Einmal in Bezug auf die *Schranken*, die der Gläubigerbefriedigung aus Gemeindevermögen durch die Rücksichtnahme auf die öffentlichen Funktionen des Gemeinwesens gesetzt sind. In diesem Falle betritt der Gesetzgeber den Boden des Verwaltungsrechts nicht; er *berührt das Verwaltungsrecht, nimmt es aber nicht in Anspruch*. Steckt er doch durch die betreffenden Vorschriften gerade die Grenzen ab, welche die Betreibungsbehörden nicht überschreiten dürfen, um die verwaltungsrechtlichen Aufgaben der Gemeinde nicht zu gefährden. So erläßt er beispielsweise bei der Umschreibung der Kompetenzstücke, d. h. derjenigen Vermögenswerte, die infolge ihrer öffentlichen Bedeutung unpfändbar bleiben sollen, keine verwaltungsrechtliche, sondern rein betreibungsrechtliche Vorschriften. Adressat dieser Normen sind einzig und allein die Betreibungsbehörden.

Zu einer weiteren Annäherung an das Verwaltungsrecht kommt es bezüglich der Beiratschaft (BG Art. 28 ff.), welche mit der admi-

⁶ Blumenstein, a. a. O., S. 105.

nistrativen Zwangsverwaltung der Gemeinde in mancher Hinsicht verwandt ist. Was ihren Aufbau und ihre Arbeitsweise anbelangt, decken sich die beiden Einrichtungen weitgehend. Hier wie dort werden Verwaltungskompetenzen der Gemeinde auf einen Dritten übertragen. Wird einzig die Struktur der Beiratschaft berücksichtigt, so könnte man darum versucht sein, ihr verwaltungsrechtlichen Charakter zuzuschreiben. Eine Untersuchung, welche die Bundeskompetenzen zum Gegenstand hat, hat jedoch nicht nach begrifflich-strukturellen, sondern nach praktisch-funktionellen Gesichtspunkten vorzugehen⁷. Funktionell ist aber der Unterschied zwischen Beiratschaft und administrativer Kuratel ein bedeutender. Die verwaltungsrechtliche Zwangsverwaltung wird von einer administrativen Oberbehörde angeordnet, um die ungeschmälerzte Erfüllung jener Aufgaben zu sichern, die das öffentliche Recht der Gemeinde zuweist. — Der von einer Betreibungsbehörde eingesetzten Beiratschaft kommt es zu, die Erfüllung der Verpflichtungen (meist privatrechtlicher Natur), die das Gemeinwesen Dritten gegenüber eingegangen ist, in die Wege zu leiten. Sie ist ein notwendiges und unentbehrliches Glied in der Kette jener Einrichtungen, welche das Betreibungsrecht zur wirksamen Durchsetzung der Gläubigeransprüche gegen Gemeinden vorsehen muß. In diesem Sinne ist die Beiratschaft als ein betreibungsrechtliches Institut anzusprechen.

Eine Regelung der Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden ist somit gänzlich betreibungsrechtlicher Natur und bewegt sich außerhalb des Gebietes des Verwaltungsrechts.

2. Die Rechtsnatur des Gläubigergemeinschaftsverfahrens

Das Gläubigergemeinschaftsverfahren wurde in den Erlassen, die es regeln, sowie in den Entwürfen zu einem Bundesgesetz und in diesem selbst sehr verschiedenartig ausgestaltet. Nur mit Vorbehalten kann daher allgemein über seine juristische Natur gesprochen werden.

Das Gläubigergemeinschaftsverfahren bildet funktionell eine Art speziellen Nachlaßvertrags. Vom Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger im Konkordate abzugeben rechtfertigt sich deshalb, weil bei gewissen Schuldner die Anleiheverpflichtungen weitaus die wichtigsten sind, neben denen andere mitunter eine ge-

⁷ Burckhardt, Kommentar zu Art. 64 BV, 1. Aufl., S. 650.

ringe Rolle spielen. In vielen Fällen kann damit durch (einfacher vorzunehmende) Gläubigergemeinschaftsbeschlüsse die schuldnerische Finanzlage soweit gebessert werden, daß weitere Maßnahmen sich erübrigen und namentlich der (bedeutend kompliziertere) Nachlaßvertrag vermieden werden kann⁸.

Das Nachlaßrecht, in dessen Nähe damit das Gläubigergemeinschaftsverfahren rückt, trägt in der Ausprägung, die es durch das SchKG erfuhr, prozessualen und nicht zivilistischen Charakter⁹. Handelt es sich doch beim Nachlaßvertrag „nicht um einen privatrechtlichen Vergleich, den der Schuldner auf dem Wege einer freien Vereinbarung mit allen oder einzelnen Gläubigern abschliesse, sondern um einen Zwangsvergleich (oder Zwangserlaß), der auf Vorschlag des Schuldners durch einen für die Minderheit bindenden, in bestimmter Weise qualifizierten Mehrheitsbeschluß der Gläubiger *unter amtlicher Aufsicht und Bestätigung zustande kommt*“.¹⁰ — Nicht aus rechtstheoretischen Erwägungen, sondern aus der Geschichte der schweizerischen Kodifikationen ist es zu erklären, daß das Nachlaßrecht innerhalb des Prozeßrechtes (im weiteren Sinne) als ein Bestandteil des Betreibungsrechts figuriert.

Ist auch das Gläubigergemeinschaftsrecht in allen seinen Varianten funktionell dem Nachlaßrecht eng verwandt, so trennen es gewichtige *strukturelle Unterschiede* von diesem. Hier macht sich nun allerdings die verschiedenartige Ausgestaltung bemerkbar, die dem Verfahren im positiven Recht und in den Entwürfen zuteil wurde.

Am weitesten entfernt sich die Regelung der Gläubigergemeinschaftsverordnung vom 20. Februar 1918 vom gemeinen Nachlaßrecht des SchKG. Hier dominieren die rein vertraglichen (und damit privatrechtlichen) Elemente¹¹. Am Verfahren sind keine prozessualen Instanzen beteiligt, es wird von diesen nicht beaufsichtigt. — Die Bestimmungen des nicht in Kraft gesetzten 34. Titels des rev. OR sehen eine, wenn auch geringe Mitwirkung der Behörden vor (Art. 1177 OR). Im übrigen stehen privatrechtliche Elemente im Vordergrund. — Im Bundesratsbeschluß vom 24. November 1936 über den Schutz der Anleiensgläubiger von Körperschaften des öffentlichen

⁸ Botschaft I, S. 21.

⁹ Blumenstein. Handbuch, S. 891, und die dort zitierte Literatur; Hüssy, Zdh. Diss. 1944.

¹⁰ Overbeck, Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. S. 230.

¹¹ Schweizer. Zdh. Diss. 1925, S. 86; zum Problem der vertragsrechtlichen Konstruktion der Gläubigergemeinschaft vgl. ferner Freund, Die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Anleihen, S. 39 ff., S. 135 ff.

Rechts, vollends aber in den bundesrätlichen Entwürfen vom 12. Juni 1939 und 27. Dezember 1944 kommt den Behörden im Verfahren eine entscheidende Rolle zu — dem Gläubiger bleibt nur die Möglichkeit, mittels des Einspruchs darauf Einfluß zu nehmen. — Völlig verwischt ist jede Erinnerung an eine vertragsrechtliche Konstruktion der Gläubigergemeinschaft im neuenburgischen Gesetz vom 31. März 1936, das einen reinen Zwangsnachlaß inaugurierte. — Das Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947 selbst hält sich an die im 11. Titel des SchKG vorgezeichnete Linie: es überträgt die Leitung des Verfahrens einer Gerichtsstanz, dem Bundesgericht, legt aber den Entscheid über Annahme oder Ablehnung der vorgeschlagenen Stundungsmaßnahmen in die Hände der Gläubigerschaft (BG Art. 20).

Die Rechtsnatur der Gläubigergemeinschaftsbeschlüsse bildet Gegenstand einer eingehenden Spezialliteratur¹². Da in diesem Zusammenhang das Problem lediglich im Hinblick auf das Vorhandensein von Bundeskompetenzen zu studieren ist, genügt die Feststellung, daß im Gläubigergemeinschaftsverfahren privatrechtliche und nachlaßrechtliche (bzw. betreibungsrechtliche) Elemente auftreten, wobei je nach der Ausgestaltung die einen oder die anderen überwiegen.

3. Die Bundeskompetenzen zur Regelung der Zwangsvollstreckung und der Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden

Wie dargelegt, ist eine Betreibungs- und Nachlaßordnung für Gemeinden betreibungsrechtlicher und — in weit geringerem Maße — auch privatrechtlicher Natur.

Die Bundeskompetenzen auf dem Gebiete des Privatrechts (Art. 64 BV) sind allgemein und unterliegen keinerlei Schranken. Gestützt auf diese Befugnis hat sich der Bundesgesetzgeber bereits mehrfach mit dem Problem einer (vorwiegend privatrechtlich geprägten) Gläubigergemeinschaft befaßt. Daß er kompetent war, diese Normen den besonderen Verhältnissen der Gemeinden anzupassen, kann nicht bezweifelt werden.

¹² Brunner, Berner Diss. 1913; Schweizer, a. a. O.; Freund, a. a. O. Diese Arbeiten sind allerdings mehr der Struktur der Gläubigergemeinschaft als solcher gewidmet und befassen sich nur nebenbei mit der Rechtsnatur des Gläubigergemeinschaftsverfahrens.

Ebenso uneingeschränkt und allgemein sind die Bundeskompetenzen auf dem Gebiete des Betreibungsrechts. Art. 64 BV läßt dem Bund volle Freiheit, Objekte, Subjekte und Substrat der Betreibung zu umschreiben und das Exekutions- und Nachlaßverfahren zu ordnen. Gestützt auf diese seine generelle Kompetenz kann der Bund sowohl die Zwangsvollstreckung gegen Schuldner des Privatrechts als auch gegen öffentlichrechtliche Schuldner regeln. Dies kommt insbesondere in Art. 50 SchKG zum Ausdruck, der das Gesetz auf die Zwangsvollstreckung gegen Kantone, Bezirke und Gemeinden als anwendbar erklärt, sofern nicht die Kantone eine besondere Ordnung erlassen. Ausdrücklich sah diese Bestimmung jedoch die Schaffung eidgenössischer Vorschriften in dieser Materie vor.

Setzt Art. 64 BV der Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiete des Betreibungsrechts keine Schranken, so bleibt doch zu prüfen, ob dem Gesetzgeber nicht aus anderen Verfassungsbestimmungen — nach dem Prinzip: *lex specialis derogat legi generali* — Grenzen erwachsen, die bei einer Regelung der vorliegenden Materie zu beachten waren.

Solche Bestimmungen sind in jenen Teilen der Bundesverfassung zu suchen, die den föderativen Aufbau der Eidgenossenschaft normieren. — Eine Garantie der Gemeinden, die der Gewährleistung der Kantonsverfassungen entsprechen würde, besteht nicht. Wohl hat das Bundesgericht¹³ den Gemeinden ein verfassungsmäßiges Recht auf die Wahrung ihres Bestandes zuerkannt, doch entspringt dieses Recht dem kantonalen und nicht dem Bundesverfassungsrecht¹⁴.

Fehlen jegliche Kompetenzschränken, die der bundesrechtlichen Regelung der Zwangsvollstreckung und der Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden sich entgegenstellten, so wurde die getroffene Lösung doch durch den föderativen Aufbau der Eidgenossenschaft stark präjudiziert, deren bundesstaatliche Struktur politisch und soziologisch die dezentralisierte Organisation der Kantone voraussetzt. Die Wahrung der Gemeindeautonomie stellte damit auch für den Bundesgesetzgeber eine vordringliche Aufgabe dar.

Welchen Einfluß hatte dies auf die Normierung der Gemeindebetreibung? Keinesfalls schließt die Respektierung der Gemeindeauto-

¹³ vgl. z. B. BGE 14 213; 17 622; 27 I 324; ZSGV 1919 S. 99; 1921 S. 150; 1929 S. 393 ff.

¹⁴ Giacometti, Staatsrecht der Kantone, S. 73; Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 164; Nawiasky, Die Gemeindeautonomie, S. 25.

nomie eine Betreibung des Gemeinwesens als solche aus. Es ist im Gegenteil festzustellen, daß die Subjektivität der Gemeinde im Betreibungsrecht (d. h. die Fähigkeit, zu betreiben und betrieben zu werden) wie die private Rechtssubjektivität (Art. 52 Abs. 2, Art. 59 ZGB) geradezu das Korrelat zur Gemeindeautonomie darstellen. Sind doch alle drei Ausdruck der Tatsache, daß den Gemeinden als den primären Bausteinen unseres föderativen Staatswesens eine weitgehende Selbständigkeit zuerkannt wird.

Die Rücksichtnahme auf die Gemeindeautonomie und die Wahrung der dem Gemeinwesen aus eigenem oder übertragenem Wirkungskreis erwachsenden Aufgaben beeinflusst jedoch weitgehend die Ausgestaltung des Betreibungsverfahrens und die Umschreibung des exequierbaren Vermögens. Insbesondere ist der Ausschluß des Konkurses (BG Art. 2 Abs. 2) auf derartige Erwägungen zurückzuführen.

§ 2. Zwangsvollstreckung und Sanierung

Die Notlage, in der sich einzelne Gemeinden infolge der Krise befanden, erklärt die Heftigkeit, mit der auf Schuldnerseite der Vorwurf laut wurde, die geplante Regelung bliebe auf halbem Wege stehen und berücksichtige einzig die Bedürfnisse der Gläubiger. Was Not tue, sei eine Gesetzgebung, die eine gründliche Sanierung der Gemeinwesen gewährleiste¹. Diesem Wunsche wird sich zweifellos jedermann anschließen. Es fragt sich jedoch, welche Mittel dabei anzuwenden sind und ob eine Gesetzgebung, welche die integrale Sanierung notleidender Gemeinden zum Gegenstand hat, Sache des Bundes oder Sache der Kantone sei.

Unter *Sanierung* ist ganz allgemein die *Wiederherstellung der ökonomischen Leistungsfähigkeit eines in seinem Bestande bedrohten Rechtssubjektes* zu verstehen². Die zu diesem Zwecke zu ergreifenden Maßnahmen sind äußerst verschieden und werden bestimmt durch die Natur des Sanierungsobjektes. So wird sich die Sanierung

¹ Moutet, Prot. St. R. K. 21./22. 8. 1939, S. 19/20.

² Haab, zitiert nach Keel, Juristische Terminologie, S. 202.

eines Privatunternehmens in erster Linie auf dem Boden des Privatrechts abspielen, diejenige eines staatlichen Selbstverwaltungskörpers hingegen auf dem Boden des öffentlichen Rechts. Dies beweist deutlich ein kurzer Ueberblick über die Vorkehrungen, wie sie beispielsweise der Kanton *Bern* für die Sanierung seiner notleidenden Gemeinden geprüft hat:

1. In den Beziehungen zwischen Staat und Gemeinde:

Unterstützung notleidender Gemeinden unter Zuhilfenahme eines Gemeindehilfsfonds:

Aenderung der Lastenverteilung zwischen Gemeinde und Kanton in dem Sinne, daß die Gemeinden von der Erfüllung gewisser Aufgaben, die ihnen die kantonale Gesetzgebung aufbürdet, entbunden werden können³.

Verschärfung der Kontrolle des Finanzgebarens der Gemeinden;

2. In den Beziehungen zwischen den verschiedenen Gemeinden des Kantons unter sich:

Schaffung eines Ausgleichsfonds;

3. Innerhalb der Gemeinde:

Aenderung der Lastenverteilung zwischen Bürger- und Einwohnergemeinde;

Rationalisierung der Verwaltung und der Gemeindebetriebe;

Verbesserung der Steuererträge und der sonstigen Einnahmen.

4. *Bereinigung des Verhältnisses zwischen Gemeinde und Gemeindegläubiger*⁴.

Die vom Kanton Bern zur *Sanierung* seiner bedrängten Gemeinden erwogenen Maßnahmen sind somit ganz *überwiegend verwaltungsrechtlicher Natur*. Einzig die unter 4. aufgeführte Auseinandersetzung mit den Gemeindegläubigern hat betriebsrechtlichen Charakter. — Was für die Sanierung der gefährdeten bernischen Gemeinden gilt, ist mutatis mutandis auch auf die Gemeinden der übrigen Kantone zu übertragen.

³ Von kantonalen Seite wurde der Wunsch geäußert, das Bundesgesetz möge dem Beispiel des norwegischen Gesetzes vom 30. Juni 1933 folgen und notleidende Gemeinden von Verpflichtungen, die mit Ausgaben verbunden sind (soweit sie dem übertragenen Wirkungskreis der Gemeinwesen angehören) entbinden (Moutet, Prot. St. R. K. 21./22. 8. 1939 S. 5). Da diese Verpflichtungen fast ausschließlich dem kantonalen und nicht dem Bundesrecht entstammen, können nur die Kantone die Gemeinden von deren Erfüllung dispensieren. Eine entsprechende Bestimmung des Bundes würde einen Eingriff in das kantonale Verwaltungsrecht darstellen.

⁴ Bernische Gemeindedirektion, Bericht, S. 20 f.

Die Tatsache, daß die Sanierung der Gemeinden zur Hauptsache eine Angelegenheit des Verwaltungsrechts darstellt, schloß eine Lösung dieses Problems *als Gesamtes* durch den Bund aus. Auf verwaltungsrechtlichem Gebiete sind die Befugnisse des Bundes lediglich spezieller Natur. Es dürfte jedoch schwer fallen, eine dieser verwaltungsrechtlichen Spezialkompetenzen mit der Sanierung der Gemeinden in Zusammenhang zu bringen.

Die Gemeindesanierung fällt somit in die Zuständigkeit der Kantone, die durch den Erlaß des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 dieser Aufgabe nicht enthoben wurden. Eine Regelung seitens des *Bundes* konnte sich nur auf ein Teilgebiet der Gemeindesanierung erstrecken: auf die Abklärung des Verhältnisses zwischen der Gemeinde und ihren Gläubigern. Doch steht eine solche nicht unter dem Gesichtspunkt der Sanierung, sondern unter dem der Zwangsvollstreckung.

Diese beiden Rechtskreise werden sehr oft in einem Zuge genannt. Nur zu leicht wird dabei vergessen, welcher fundamentaler Unterschied zwischen ihnen besteht. Die *Sanierung* befaßt sich mit der Wiederaufrichtung eines notleidenden *Schuldners*; die *Zwangsvollstreckung* verleiht dem *Gläubiger* bei der Durchsetzung seiner legitimen Ansprüche Rechtsschutz⁵.

Trotzdem ihr Ausgangspunkt verschieden, ja entgegengesetzt ist, berühren und durchdringen sich die beiden Rechtskreise auf mannigfaltige Weise. Dies erklärt sich aus der Tatsache, daß die Interessen der Gläubiger (die das Betreibungsrecht zu wahren hat) und die Bedürfnisse des Schuldners (deren sich das Sanierungsrecht annimmt) *letztlich* weitgehend übereinstimmen, so widersprechend sie sich auch *praktisch* zu äußern pflegen. Blumenstein formuliert diesen Gedanken wie folgt:

„Könnten . . . Rechtsschutzbedürfnis des Gläubigers und Rücksichtnahme auf die öffentlichen Aufgaben der Gemeinde als Gegensätze angesehen werden, welche sich bei der gesetzgeberischen Regelung, wie auch bei der praktischen Durchführung mit einer gewissen Ausschließlichkeit gegenüberstehen, so tritt als *Synthese* das *Kreditbedürfnis der Gemeinde* zu ihnen.“⁶

Drastischer drückte sich ein Gutachten der Nationalbank aus, das feststellte, auf die Dauer helfe über einen havarierten Kredit

⁵ Overbeck, a. a. O. S. 5 f.

⁶ Blumenstein, a. a. O., S. 106.

auch ein ausgeglichenes Budget nicht hinweg⁷. Bauder liefert dafür die Belege aus der Praxis⁸.

In der Tat ist das Ziel jeder Sanierung nicht allein die Wiederherstellung eines ausgeglichenen Gemeindehaushaltes, sondern ebensosehr die Sicherung des Vertrauens des Geldmarktes, an den sich auch ein saniertes Gemeinwesen früher oder später wieder zu wenden hat, um allen seinen Aufgaben gerecht werden zu können⁹. Das Vertrauen der Geldgeber beruht aber nicht zuletzt auf einer wirksamen Sicherung der Gläubigeransprüche, wie sie eine gesetzliche Ordnung der Schuldbetreibung darstellt. Es gilt daher: *keine Sanierung ohne Wiederherstellung des Kredites; kein Kredit ohne wirksamen Gläubigerschutz*.

In diesem Sinne bildet der Erlaß des Bundesgesetzes über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden einen wertvollen Beitrag an das Problem der Gemeindesanie rung. Weitere Maßnahmen zur Sicherung der Gemeinwesen zu treffen, verbieten dem Bund sowohl die Kompetenzlage wie auch rechtspolitische Ueberlegungen. Es stellt ein erfreuliches Zeichen dar, daß sich die interessierten Kreise diesem Sachverhalt nicht verschlossen und an die Vorlage den Maßstab des Erreichbaren, nicht des für sie an sich Wünschenswerten anlegten.

⁷ Schweizerische Nationalbank, Der Schutz des öffentlichen Kredits, 1936 (ungedruckt).

⁸ Bauder, a. a. O., S. 166 f.

⁹ „Le résultat à atteindre (par un assainissement) ne se résume pas aux désendettement des communes; au contraire, il doit se produire en même temps un rétablissement du crédit communal“ — Bauder, a. a. O., S. 167.

2. Kapitel

GESETZGEBUNG UND KREDITWAHRUNG¹

§ 3. Die wirtschaftliche Tragweite der Regelung

Mühsam schritt die Arbeit am Bundesgesetz über die Schuldbeitreibung gegen Gemeinden fort. Mannigfaltig waren die Schwierigkeiten, die sich ihr in den Weg stellten. Es drängt sich daher die Frage auf, ob es sich in den schweren Jahren vor, während und nach dem zweiten Weltkrieg, da überaus dringende Probleme einer Lösung harhten, rechtfertigte, soviel Energie an diesen Gegenstand zu wenden; ob es sich nicht vielmehr bloß um ein Anliegen der „juristischen Aesthetik“ handelte, eine Lücke im System des Schuldbeitreibungsrechts zu schließen, die kaum je als solche empfunden wird.

Eine Betrachtung der „Realien der Gesetzgebung“ — um mit Eugen Huber zu sprechen — führt jedoch eindrücklich vor Augen, welche Bedeutung dem Gesetze sowohl für die Gemeinden als auch für das gesamte Wirtschaftsleben zukommt.

1. Die wirtschaftlichen Interessen auf Schuldnerseite

Unser Staatswesen hat sich im Verlaufe der letzten hundert Jahre immer mehr zum Sozial- und Wohlfahrtsstaat entwickelt. Stets weiter wurde der Aufgabenkreis nicht nur des Staates, sondern hauptsächlich auch der Gemeinden ausgedehnt. Ja man kann sagen, daß gerade die Gemeinden die Schrittmacher dieser Entwicklung waren. Von ihnen aus ging in den meisten Fällen die Initiative zur Schöpfung neuer Zweige der Verwaltung, zur Angliederung der sogen. Gemeindebetriebe oder -Werke: die Gemeinden

¹ vgl. zu diesem Kapitel: Seitz, Zch. Diss. 1915; Seemann, Zch. Diss. 1931; Seemann, Die Gemeinden, in Higy-Steiger, 1913—1933, S. 265 ff.

traten als Unternehmer auf. Straßenbahnen, Wasserversorgungen, Gas- und Elektrizitätswerke zeugen für die Tatkraft der Gemeinwesen auf wirtschaftlichem Gebiet. Auch heute noch fallen die sozialpolitischen Aufgaben der Gemeinde mehrheitlich in ihren eigenen, und nicht in den ihr vom Staate übertragenen Wirkungskreis².

Ständig bereit, sich den Erfordernissen der Gegenwart anzupassen und neue Aufgaben zu übernehmen, haben die Gemeinden ihre Lebensfähigkeit und Lebensberechtigung bewiesen. Der starke Rückhalt, den sie an den ihnen von altersher zustehenden korporativen³ und verwaltungsrechtlichen Aufgaben haben, *vor allem aber ihre steigende Bedeutung auf sozialpolitischem Gebiet stellen ein wirksames Gegengewicht dar gegen die Konzentration sozusagen der gesamten Gesetzgebung und Rechtssprechung sowie wichtiger Teile der Verwaltung beim Kanton, bzw. beim Bund*. Nur wenn diese alten und neuen Aufgaben der Gemeinde erhalten bleiben und es ihr ermöglicht wird, ihnen gerecht zu werden, wird der föderative Aufbau unseres Staatswesens auch in Zukunft gewährleistet.

„Aufgaben“ bedeuten stets auch „Ausgaben“. Will die Gemeinde die ihr zukommenden Funktionen erfüllen, so bedarf sie der dazu nötigen Mittel. Es muß daher das Ziel eines wahrhaft föderalistisch eingestellten Gesetzgebers sein, der Gemeinde die Möglichkeit zu sichern, sich diese Mittel zu beschaffen.

Um den Finanzbedarf der Gemeinde zu decken, werden verschiedene Wege beschritten. In der *Theorie* gilt heute noch der von Adolf Wagner aufgestellte Grundsatz, daß der gesamte *ordentliche Bedarf*⁴ durch die ordentlichen Deckungsmittel (*Steuern*) gedeckt werden *soll*, während der *außerordentliche Bedarf*⁵ durch außerordentliche Deckungsmittel (*Anleihen*) gedeckt werden *kann*⁵.

² Giacometti, Staatsrecht der Kantone, S. 79; Walther, a.a.O., S. 63 f., 68, 135; Reinhardt, Zch. Diss. 1932, S. 93 f.

³ Unter „ordentlichem Bedarf“ versteht Wagner den Aufwand an Gütern, welcher innerhalb einer Produktions- (Finanz-) Periode definitiv dem staatlichen Produktionsprozeß zugesetzt wird, seinem vollen Werte nach in die produktiven Güter (Staatsleistungen) übergeht und sich eben deshalb jährlich wiederholen muß. — Adolf Wagner, Finanzwissenschaft, 3. Aufl., Bd. II, S. 137.

⁴ Unter „außerordentlichem Bedarf“ ist der Aufwand für Anlagen zu verstehen, die Grundlagen einer dauernden Nutzung werden, so daß in künftigen Finanzperioden eine Minderausgabe und eine gesteigerte Produktionsfähigkeit eintritt. Außer diesen Anlagen dauernder Nutzung unterscheidet Wagner noch die eigentlichen außerordentlichen Ausgaben, die durch unvorhersehbare Schwierigkeiten bedingt sind. — Wagner, a. a. O., S. 138.

⁵ Wagner, a. a. O., S. 137 ff.

Auch die *Praxis* hält sich in großen Zügen an das Wagnersche Prinzip⁶. In der Form der Ausscheidung von ordentlichem und außerordentlichem Haushalt ist dieser Grundsatz mancherorts in die Gemeindegesetzgebung eingegangen⁷.

Primär ist in jedem Fall die Mittelbeschaffung durch *Steuererhebung*. Stiegen im Laufe der neueren Entwicklung die Aufgaben — und damit die Finanzbedürfnisse der öffentlichen Hand um ein Vielfaches, so mußte auch die Steuergesetzgebung immer mehr verfeinert, die Steuererhebung verschärft werden. Ein Vergleich der heutigen Steuerleistungen mit den Beträgen, die vor 30, 50 oder 100 Jahren für das Gemeinwesen aufgebracht wurden, zeigt eindrucklich, in welchem Maße dies geschah. So ist es nicht verwunderlich, wenn gelegentlich Ermüdungserscheinungen auftreten. Es soll hier nicht verschwiegen werden, daß vereinzelte Gemeinwesen, in der Sorge, ihre Steuern über ein gewisses Maß hinaus erhöhen zu müssen, auch ordentliche Ausgaben aus Anleihensgeldern bestritten⁸. Dieses Mittel mag einer Gemeindeverwaltung zuweilen als gangbarster Ausweg aus vorübergehenden oder dauernden finanziellen Schwierigkeiten erscheinen, ist jedoch absolut unzulässig; denn niemals dürfen alljährliche wiederkehrende Ausgaben für ordentliche Gemeindeaufgaben späteren Generationen überbürdet werden. Solche Vorkommnisse werfen ein schlechtes Licht auf die betreffenden Gemeinden wie auch auf die Kantone, die diesen Mißständen nicht zu steuern wissen. Es handelt sich jedoch nur um vereinzelte Beispiele, die nicht verallgemeinert werden dürfen. Das kommunale Finanzgebahren ist im Ganzen gesehen ein durchaus solides, und die Mehrzahl der Gemeinden bemüht sich gewissenhaft und glücklicherweise meist mit Erfolg, ihre ordentlichen Ausgaben durch Steuern zu decken, selbst wenn dazu die Steuerschraube oft bis an die Grenze des Erträglichen angezogen werden muß. — Daß auch um ordentliche Ausgaben zu bestreiten, *kurzfristig* Geld aufgenommen werden muß, entspricht durchaus der Norm. Das Wirtschaftsleben, mit dem das Gemeinwesen eng verflochten ist, erfordert es zuweilen zwingend, daß die Gemeinde vorübergehend für solche Zwecke ihren Kredit beansprucht.

⁶ Bernische Gemeindedirektion, a. a. O., S. 3.

⁷ z. B. Zürich, Gemeindegesetz vom 6. Juni 1926, das den ordentlichen Verkehr (§ 126) vom außerordentlichen Verkehr (§ 127) scheidet.

⁸ z. B. Bernische Gemeindedirektion, a. a. O., S. 3; Bauder, a. a. O., S. 78 ff.

Ganz anderes gilt für die *außerordentlichen Aufgaben*, d. h. die Aufwendungen für Anlagen, die dauernd genützt werden. Diese Güter stellen nicht wie die Mittel für die Bestreitung der ordentlichen Ausgaben bloß transitorische Aktiven dar, sondern sie erscheinen in der Regel während langer Jahre auf der Aktivseite der Bilanz. Damit ist ohne weiteres gegeben, daß auch die Passiven im entsprechenden Maße belastet werden dürfen. Die Zeitspanne zwischen einmaliger Aufwendung und zukünftiger, dauernder Nutzung muß überbrückt werden. Mittel dazu ist die *Aufnahme fremder Gelder* (Anleihen, Schuldscheindarlehen usw.).

Schulhäuser, Verwaltungsbauten, Straßen, Wasserversorgungen, Kanalisationen, Elektrizitätswerke — welche Gemeinde kommt ganz ohne sie aus? Sie alle sind dazu bestimmt, dem Gemeinwesen und seinen Einwohnern auf Jahre und Jahrzehnte hinaus zu dienen. Es ist selbstverständlich, daß es nicht nur der Steuerleistung eines, sondern vieler Jahre bedarf, um die Aufwendungen für diesen heute unentbehrlichen Apparat zu decken. Selten nur sind Reserven (Baufonds usw.) vorhanden, aus denen diese Investitionen finanziert werden könnten. *So ergibt sich für die Gemeinde geradezu zwangsläufig die Notwendigkeit, den Kredit zu beanspruchen.* Es handelt sich somit nicht um ein „Schulden machen“, das ins Ermessen der Gemeindebehörden gestellt wäre. *Zwischen der Erfüllung der Gemeindeaufgaben und der Aufnahme von Fremdgeld besteht weitgehend eine Gesetzmäßigkeit*⁹. Maßnahmen, die den Kredit der Gemeinde sichern, tragen damit in hohem Maße dazu bei, ihr zu ermöglichen, ihre Aufgaben zu erfüllen, jene Aufgaben, auf denen letzten Endes ihre Stellung in unserem föderativen Staatswesen beruht.

Auf welche Weise beansprucht die Gemeinde ihren Kredit? Größere Beträge werden meist in Form von *Anleihen* (langfristig) oder *Kassenscheinen* (kurz oder mittelfristig) aufgenommen. In der Schweiz haben insgesamt 97 Gemeinden Anleihen ausstehend, wobei nicht nur die Städte, sondern auch kleinere Gemeinwesen diesen Weg beschritten¹⁰. Weitaus häufiger sind besonders bei kleineren und mittleren Gemeinden einfache *Schuldscheindarlehen* und *Bankkredite* auf kürzere oder längere Dauer. Dies wurde und wird viel

⁹ „Il existe entre l'emprunt et la dépense un lien, encore plus étroit qu'entre l'impôt et la dépense“ — Jèze, Cours élémentaire de science des finances et de législation financière française, Paris 1931, S. 214.

¹⁰ Zürcher Kantonalbank, Maßnahmen gegenüber notleidenden Schuldnern des kantonalen öffentlichen Rechts, S. 1.

zu wenig beachtet. Es ist immerhin bemerkenswert, daß z. B. im Kanton Bern auf *eine* Gemeinde, die Anleihen aufgenommen hat, ihrer *neun* entfallen, die sich Gelder unter anderen Rechtsformen beschafften¹¹.

Aber auch die Städte machen von der Möglichkeit, bei Banken, Versicherungsgesellschaften und dergleichen direkt Geld aufzunehmen, Gebrauch. Diese Kredite spielen für den städtischen Haushalt meist eine untergeordnete Rolle und figurieren häufig nur vorübergehend unter den Passiven. Sind sie auch einzeln gewöhnlich nicht sehr hoch, so machen sie doch in ihrer Gesamtheit sehr beträchtliche Summen aus.

Im Folgenden sollen einige Zahlen die Bedeutung der Aufnahme fremder Gelder für den Gemeindehaushalt belegen. Wir beschränken uns dabei in dreierlei Hinsicht: erstens berücksichtigen wir nur die Vorkriegszeit, weil die Kriegsjahre eine atypische Entwicklung aufweisen; zweitens betrachten wir allein die dem Städteverband angehörenden Gemeinden, da nur über sie zuverlässige Statistiken vorliegen; aus dem gleichen Grunde beschränken wir uns drittens auf die Anleihen; Schuldscheindarlehen, Kontokorrent- und andere Bankkredite usw. sind hier nicht angeführt. Um richtig gewürdigt zu werden, bedürfen daher die folgenden Zahlen einer kräftigen Korrektur nach oben.

Die Gemeinden des Schweizerischen Städteverbandes hatten Anleihen ausstehend¹²:

1913	für	317 Mill. Fr.
1924		836 Mill. Fr.
1939		1194 Mill. Fr.

Daß diese Entwicklung noch nicht zu einem Abschluß gekommen ist, ja ihren Höhepunkt noch nicht erreicht hat, belegen folgende Daten¹³:

	Zahl der Anleihen	Emmissions- wert	Davon Konversion in 1000 Fr.	Neue Beanspruchung des Marktes
1937	44	139 245	68 418	70 827
1938	52	121 802	86 925	34 877

¹¹ Moutet, Prot. StRK 27. 10. 1941, S. 4.

¹² Zürcher Kantonalbank, a. a. O., S. 1.

¹³ Zürcher Kantonalbank, a. a. O., S. 1.

Zum Vergleich seien die *Gesamteinnahmen* derselben Gemeinden im gleichen Zeitraum angeführt¹⁴:

	Steuern :	Andere Einnahmen :	Total
1937	156,3 Mill. Fr.	225,0 Mill. Fr.	381,4 Mill. Fr.
1938	164,5 Mill. Fr.	216,8 Mill. Fr.	381,3 Mill. Fr.

Damit dürfte deutlich genug gezeigt worden sein, welch bedeutendes Instrument der kommunalen Finanzpolitik die Fremdgeldaufnahme darstellt und wie wichtig es für die Gemeinde ist, stets auf das Vertrauen des Geldmarkts zählen zu können.

2. Die wirtschaftlichen Interessen auf der Gläubigerseite

Kaum eine der beinahe 5000 Gemeinden unseres Landes kommt auf die Dauer darum herum, ihren Kredit zu beanspruchen. Ebenso weit ist der Kreis ihrer Geldgeber ausgedehnt. Banken, Versicherungsgesellschaften oder ihnen nahestehende Verbände und Persönlichkeiten waren es, die in der Diskussion um die Gestaltung der Schuldbetreibung gegen Gemeinden den Standpunkt der Gläubiger vertraten. Das mag den Anschein erwecken, diese Finanzinstitute seien die alleinigen (oder doch die bedeutendsten) Geldgeber der Gemeinden. Dies trifft aber nicht zu. Aus der Zahl der Vertreter einer Interessengruppe im Parlament und in den vorberatenden Kommissionen darf nicht auf ihre eigentliche Stärke geschlossen werden. Die Verhältnisse bringen es mit sich, daß hauptsächlich jene Kreise sich in diesen Gremien Gehör verschaffen können, die wirksam organisiert sind. Ueber solche Organisationen verfügten im vorliegenden Fall auf der Gläubigerseite allein die Banken und Versicherungsgesellschaften¹⁵.

Wenn die *Banken* dabei mit besonderem Gewicht auftraten, so deshalb, weil sie in dieser Auseinandersetzung nicht nur sich für ihre eigenen sehr beträchtlichen Interessen einsetzten, sondern auch als Anwälte weiter Kreise ihrer Kundschaft auftraten. Dazu waren sie umso eher berechtigt, als sie in der Regel die Plazierung der Ge-

¹⁴ Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1944, S. 433.

¹⁵ Kartell Schweizerischer Kantonalbanken, Direktorenkonferenz der Schweizerischen Lebensversicherungsgesellschaften, Schweizerischer Bankierverein, sowie das besonders zur Wahrung der Gläubigerinteressen gegenüber Kantonen und Gemeinden geschaffene Schutzkomitee für Schweizer Wertpapiere.

meindeanleihen im Publikum übernehmen¹⁶. Und das *Publikum* ist es, das an der gesetzgeberischen Ausgestaltung des Gläubigerverhältnisses letztlich am meisten interessiert ist.

Bei der Prüfung der Frage, auf welche Weise und in welchem Maß die verschiedenen Kreise unseres Landes den Gemeinden Kapitalien zur Verfügung stellen, sind die Gemeindeanleihen einerseits, die Schuldscheindarlehen, Bankkredite usw. andererseits gesondert zu betrachten. Die Besitzverhältnisse an ihnen gestalten sich ganz verschiedenartig, was denn auch mit dazu geführt hat, daß die bundesrätlichen Entwürfe für jede der beiden Gruppen ein besonderes Verfahren vorsahen und sich das Bundesgesetz selber darauf beschränkt, den Nachlaß von Forderungen der ersten Kategorie in extenso zu regeln.

a. *Schuldscheindarlehen, Kontokorrent- und andere Bankkredite usw.* werden den Gemeinden hauptsächlich von *Banken, Versicherungsgesellschaften* und anderen Finanzinstituten eingeräumt. Daneben kommt es häufig vor, daß Gemeinden bei den von ihnen verwalteten *Stiftungen, Fonds und Pensionskassen* sowie bei anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften ihres Territoriums (*Bürgergemeinde, Korporationen*) in Form von Schuldscheindarlehen oder einfacher Gutschrift Gelder aufnehmen¹⁷.

Unter den Banken sind es vor allem die *Kantonalbanken*, die sich von altesher mit der Deckung des Finanzbedarfs der Gemeinden befassen, wurden sie doch teilweise eigens zu dem Zwecke gegründet, dem Staat und den Gemeinden die nötigen Kapitalien zur Verfügung zu stellen. Auch die *Lokalbanken* und lokalen Sparkassen pflegen von jeher einen engen Kontakt mit den Gemeinden ihres Tätigkeitsfeldes, und die kommunalen Finanzbedürfnisse bieten ihnen willkommene Anlagemöglichkeiten. Dasselbe läßt sich von den *Raiffeisenkassen* sagen. Gerade die Mittel der beiden letztgenannten Kreditgeber stammen in erheblichem Maße von kleinen Sparern, Gewerbetreibenden, Landwirten, Kleinrentnern, deren

¹⁶ Higy-Steiger, a. a. O., S. 269.

¹⁷ Diese Möglichkeit wird zuweilen mißbraucht (Bernische Gemeindedirektion, a. a. O., S. 4; Bauder, a. a. O., S. 79, 81 f.). Besonders finanziell bedrängte Gemeinden haben sich oft — soweit das kantonale Recht keinen Riegel vorschiebt — durch solche „Anleihen“ Geld verschafft. Das Vermögen der Darlehensgeber konnte dabei immer voll ausgewiesen werden, während es in Tat und Wahrheit längst aufgezehrt war, bzw. in einer ungedeckten Forderung gegenüber der Gemeinde bestand.

Existenz schon an und für sich stark mit dem Wohlergehen der Gemeinde verbunden ist.

Wenn hier Kantonalbanken, Lokalbanks und Raiffeisenkassen besonders aufgeführt wurden, so deshalb, weil ihr Geschäftsgang sehr eng mit dem Schuldendienst der Gemeinden verknüpft ist, da diese Institute vielfach einen bedeutenden Teil ihrer Aktiven bei den Gemeinwesen investiert haben. — Doch auch die *Handelsbanken* sind am Schuldendienst der Gemeinden in hohem Maße interessiert. Im Gegensatz zur erstgenannten Gruppe machen allerdings die Kredite, die sie den Gemeinden einräumen, in der Regel nur einen untergeordneten Bestandteil ihrer Aktiven aus. Gleichwohl erreichen diese Kapitalien gesamthaft eine beträchtliche Höhe und sind aus dem Haushalt vieler Gemeinden nicht wegzudenken.

Ueber die Bedeutung der Mittel, welche die *Versicherungsgesellschaften* den Gemeinden zur Verfügung stellen, wird unten zu sprechen sein.

Hier wurde zunächst nur vom Anteil der Finanzinstitute an der Geldbeschaffung der Gemeinden gesprochen. Bei dieser Gelegenheit ist jedoch darauf hinzuweisen, daß, wenigstens im vorliegenden Falle, *die unmittelbaren Interessen der Banken und Versicherungsgesellschaften mittelbar auch diejenigen des Publikums sind*. Eine Regelung der Schuldbetreibung gegen Gemeinden, die sich zum Nachteil dieser Institute ausgewirkt hätte, hätte daher ipso facto auch das Publikum geschädigt.

Aber nicht nur indirekt, sondern auch *direkt* sind weite Kreise an der Erhaltung des Gemeindekredites interessiert. Eine Untersuchung der Besitzverhältnisse an den Gemeindeobligationen läßt dies deutlich werden.

b. Die Inhaber der Gemeindeobligationen.

1939 hatten die Gemeinden des Städteverbandes Obligationen im Werte von 1194 Mill. Fr. ausstehend. An diesem Betrag waren beteiligt¹⁸:

die Banken	mit 107,4 Mill. Fr.
die Versicherungsgesellschaften	mit 70,8 Mill. Fr.
zusammen 178,2 Mill. Fr.	

Der Anteil der genannten Finanzunternehmungen an der gesamten Anleiheensumme betrug damit nur rund 15 %. Die Inhaber der

¹⁸ Bachmann, Prot. Nat. R.K. 4./5. 3. 1942, S. 5.

Gemeindeobligationen finden sich somit zum weitaus größten Teil außerhalb dieser Gruppe in allen jenen Kreisen, denen es in erster Linie um eine sichere, wertbeständige Kapitalanlage zu tun ist. So haben die Anleihenstitel der Gemeinden einen erheblichen Anteil an den Portefeuilles der Pensionskassen, der öffentlichen und privaten Fürsorgeeinrichtungen und Wohlfahrtsfonds. Ein weiterer, bedeutender Betrag an Gemeindeobligationen befindet sich im Besitz der Gemeinden selbst, der von ihnen verwalteten Stiftungen und Fonds¹⁹, im Besitze der Kantone und anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften.

Zur *Hauptsache* ist jedoch das anlagesuchende *Publikum* selbst an den Gemeindeanleihen beteiligt. Neben den Obligationen des Bundes und der Kantone gehören die Gemeindetitel zu den am weitesten verbreiteten Wertpapieren. Die Gründe, denen sie ihre Beliebtheit verdanken, liegen nahe: die gesunde Finanzpolitik, das Ansehen der Mehrzahl der Gemeinden gewährleisten dem Anleihezeichner die größte Sicherheit sowohl für die regelmäßige Verzinsung als auch für die Rückzahlung des Kapitals. Gemeindeanleihen unterliegen daher meist nur geringen Kursschwankungen. Dazu kommt ferner, daß sie in Stückelung und Zahlungsbedingungen besonders auf das breite Publikum zugeschnitten sind. So bilden sie ein *bevorzugtes Anlagepapier weitester Kreise*. Die Erfahrung hat gezeigt, daß vor allem *kleinere* und *mittlere Vermögen* sich diesen Anlagen zuwenden²⁰.

Auch hier verdienen zwei Kategorien von Gläubigern besonders hervorgehoben zu werden:

Die *Versicherungsgesellschaften* sind verpflichtet, die Ansprüche aus den von ihnen abgeschlossenen Lebensversicherungen durch den sogen. Sicherungsfonds sicherzustellen²¹. Unter den Werten, aus denen dieser Fonds bestellt werden muß, nennt die bundesrätliche Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen²² an erster Stelle Schuldverschreibungen des Staates und der Gemeinden. In den Sicherungsfonds unserer Versiche-

¹⁹ Higy-Steiger, a. a. O., S. 270.

²⁰ Huber, Prot. Nat. R. K. 4./5. 3. 1942, S. 8.

²¹ Bundesgesetz vom 4. Februar 1919 über die Kautionen der Versicherungsgesellschaften (Kautionengesetz) Art. 4 Abs. 2; Bundesgesetz vom 25. Juni 1930 über die Sicherstellung von Ansprüchen aus Lebensversicherungsverträgen (Sicherstellungsgesetz) Art. 12 Abs. 1.

²² Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen vom 11. September 1931, Art. 12 Ziff. 1.

rungsunternehmungen befinden sich denn auch in sehr hohen Beträgen Anlagen bei Gemeinden, zum Teil in Form von Obligationen, zum Teil in Gestalt von einfachen Schuldscheindarlehen.

In einer ähnlichen Zwangslage wie die Versicherungsgesellschaften hinsichtlich der Sicherungsfonds befinden sich die *Mündelvermögen*. Für ihre Anlage haben die Kantone gemäß Art. 425 Abs. 2 ZGB bindende Vorschriften aufzustellen. Bei der Umschreibung der sogen. *mündelsicheren*²³ Papiere haben mehrere Kantone²⁴ ausdrücklich auf die Gemeindeanleihen hingewiesen. Andere Kantone begnügen sich damit, vorzuschreiben, daß Mündelgelder „in soliden Wertpapieren zinstragend anzulegen“ seien²⁵. Auch in diesem Falle werden bei der Anlage von Mündelgeldern neben den Titeln des Bundes und der Kantone vor allem Gemeindeanleihen berücksichtigt. So ist damit zu rechnen, daß ein bedeutender Teil aller Mündelvermögen über Anlagen in Gemeindeobligationen verfügt.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die Gläubiger der Gemeinden sich in allen Kreisen des Wirtschaftslebens und der Bevölkerung finden. Vergegenwärtigt man sich zudem, welche bedeutende Rolle die Aufnahme fremder Gelder im Haushalt der Gemeinden spielt, so gelangt man zum Schlusse, daß *die Öffentlichkeit als solche an der Abklärung der Schuldnerstellung der Gemeinde interessiert war*.

Es versteht sich von selbst, daß die Gläubiger von der Regelung der Schuldbetreibung gegen Gemeinden nicht gleichmäßig berührt wurden. Das Bundesgesetz wird sich vor allem auf jene Kreise auswirken, die — oft infolge gesetzlicher Vorschriften — weitgehend bei der Gemeinde engagiert sind. Kantonalbanken, Lokalbanken

²³ Zum Begriff der Mündelsicherheit vgl. insbesondere Disler, S. J. Z., Bd. 59, S. 520 ff.; von Waldkirch, S. J. Z., Bd. 59, S. 552 ff. und die dort zitierte Literatur.

²⁴ Aargau, Regierungsratsverordnung betr. das Vormundschaftswesen vom 9. Dezember 1911 mit Aenderungen gem. Regierungsratsbeschuß vom 31. Dezember 1938, § 5 lit. b; Luzern, Verordnung des Regierungsrates betr. die Anlage von Mündelvermögen vom 23. Dez. 1911, abgeändert am 28. Juli 1932, § 4; Neuenburg, Arrêté du Conseil d'Etat fixant la liste des obligations admises pour le placement des deniers pupillaires du 20 juin 1919, art. 1, 2; Schwyz, EG zum ZGB vom 29. November 1910, abgeändert am 30. November 1911 und am 3. Dez. 1915, § 84; Solothurn, Verordnung betr. Anlage und Verwahrung des Mündelvermögens vom 27. Nov. 1931, § 1 lit. c; Waadt, Arrêté du Conseil d'Etat concernant l'administration des tutelles et curatelles du 18 mars 1938, art. 12, lit. g.

²⁵ z. B. Appenzell-Innerrhoden, EG zum ZGB vom 30. April 1911, Art. 63.

und Raiffeisenkassen werden im allgemeinen mehr davon betroffen als Handelsbanken, die unteren Vermögenskategorien mehr als die oberen, welche erfahrungsgemäß Anlagen in Handel und Industrie denen bei Staat und Gemeinden vorziehen. In besonders hohem Maße werden aber Mündelvermögen sowie Vermögen gemeinnütziger Stiftungen, Kassen und Fonds von der getroffenen Regelung berührt. *Einmal mehr zeigt es sich, daß nicht nur auf Schuldner-, sondern auch auf Gläubigerseite erhebliche sozial schutzwürdige Interessen auf dem Spiele standen.*

§ 4. *Vom Wesen des Gemeindegeldes; seine Bedeutung für die Gemeinde*

Der ausgedehnte Wirkungskreis auf politischem wie auf wirtschaftlichem Gebiet, den sich die schweizerischen Gemeinden schufen und bewahren konnten, erklärt weit mehr noch als die formalrechtliche Ausgestaltung ihrer Stellung zum Staate, warum sie sich, gelegentlichen Zentralisationstendenzen zum Trotz, ihre Autonomie erhalten konnten. Ihnen dieses Tätigkeitsgebiet zu bewahren, muß daher das ernste Anliegen aller beteiligten Kreise sein.

Die Erfüllung ihrer Aufgaben ist der Gemeinde nur dann möglich, wenn sie zu gegebener Zeit neben ihren eigenen auch über fremde Mittel verfügen kann. Die sich in der Vergangenheit bewährende Bereitschaft weiterer Kreise, den Gemeinden Kapitalien zur Verfügung zu stellen, darf nicht als Selbstverständlichkeit hingenommen werden. Fremdgeldbedarf der Gemeinden und Anlagebereitschaft des Publikums brauchen sich nicht stets zu decken. Im Gegenteil: sie werden umso eher divergieren, als sie von ganz verschiedenen Gesetzen beherrscht werden. Zeiten wirtschaftlicher Depression sind im allgemeinen gekennzeichnet durch eine gewisse Geldknappheit: das Publikum ist nicht imstande, Gelder freizumachen und sie dem Markte zuzuführen. Der Fremdgeldbedarf der Gemeinden bleibt sich aber gleich, ja er zeigt gerade in Krisenzeiten die Tendenz, anzusteigen¹.

¹ Kolbert, a. a. O., S. 13 f.

Dabei stellt die Gemeinde nur einen der vielen Kreditsuchenden dar, die sich jahraus, jahrein an den Geldmarkt wenden. Vor ihren Mitbewerbern genießt sie keine oder doch nur geringe Vorteile. *Dem anlagesuchenden Publikum steht es grundsätzlich frei, seine Gelder diesem oder jenem Kreditnehmer zuzuwenden.* Wohl ist diese Investitionsfreiheit für einzelne Gläubigergruppen (Sicherungsfonds von Lebensversicherungsgesellschaften, Mündelgelder) eingeschränkt, sie ist aber nicht aufgehoben: auch in diesen Fällen genießt die Gemeinde kein ausschließliches Privileg. Der Kreis ihrer Konkurrenten ist lediglich enger geworden und beschränkt sich gerade auf die gefährlichsten: den Bund, die Kantone, die Banken mit Staatsgarantie.

Die Gemeinde befindet sich somit grundsätzlich in der gleichen Lage wie alle ihre Mitbewerber auf dem Kapitalmarkt. Auch sie ist seinen Gesetzen unterworfen. Daraus erwächst für sie die *Notwendigkeit, ihren Kredit, jenes den Geldmarkt regulierende und stabilisierende Prinzip, zu pflegen.* Ist es doch der Kredit der Gemeinde, der darüber entscheidet, ob ihre Anleienspolitik auf dem Geldmarkt Widerhall finde².

In Zeiten der Geldflüssigkeit wird der Fremdgeldbedarf aller ernstzunehmenden Bewerber leicht und gleichmäßig befriedigt. Erst wenn im Gefolge wirtschaftlicher Depressionen die anlagesuchenden Mittel knapper werden, der Markt sich verengt, wird für die verschiedenen Darlehensnehmer die Konkurrenz fühlbar. Es ist daher für *die Gemeinde* wie für jeden anderen Kunden des Geldmarktes *äußerst wichtig, gerade in Krisenzeiten ihren Kredit jedem Zweifel zu entziehen.* Gerade dann aber ist eine sorgfältige Pflege des Kredites durch die Umstände sehr erschwert.

Wie wichtig der Kredit für die Gemeinwesen ist, dessen wird man sich erst dann so recht bewußt, wenn er aussetzt. In einzelnen, zum Glück nicht allzu häufigen Fällen kommt es vor, daß sich der Geldmarkt den Begehren einer Gemeinde, die für die Erfüllung ihrer Verpflichtungen nicht die nötige Gewähr bietet, verschließen muß. Dadurch gerät das betroffene Gemeinwesen in eine sehr bedrängte Lage. Eigene Mittel besitzt es nicht, die Steuern bringen wenig ein³, auf dem Anleiensweg kann es sich keine Gelder beschaffen — und gleichzeitig gilt es, neben den alten noch neuen, krisenbedingten Anforderungen nachzukommen.

² Kolbert, a. a. O., S. 25.

³ Kolbert, a. a. O., S. 8 ff.

In solchen Fällen sieht sich der Kanton gezwungen, einzugreifen und der Gemeinde die Mittel zur Verfügung zu stellen, die sie sich auf dem Kapitalmarkt nicht mehr beschaffen kann⁴. Er kann dies selbst tun durch Subventionen, Darlehen und Garantie von solden⁵, oder aber er kann die Kantonalbank zu diesen Operationen heranziehen. Einige Kantone schufen besondere Institute, durch die sie die Gemeinden unterstützen⁶.

In welche Form diese Hilfe auch immer gekleidet sei — für den Staat wie für die Gemeinden hat sie gleichermaßen unerfreuliche Folgen.

Der Kanton wird durch sie finanziell schwer belastet. Man vergewärtige sich nur, daß die Anleihegläubiger den schweizerischen Gemeinden in den letzten Vorkriegsjahren 1937 und 1938 70,8 bzw. 34,8 Millionen Fr. neu zuführten (die Konversionen nicht eingerechnet)⁷, und man wird erkennen, daß die Kantone niemals in der Lage sind, auch nur teilweise an die Stelle der privaten Geldgeber zu treten. Die bedrängten Gemeinwesen gelangen zudem meist zu einem Zeitpunkt an die Kantone, wo deren eigener Haushalt sehr angespannt ist. Sind es doch in der Regel die nämlichen Krisenerscheinungen, die die Finanzen der Gemeinden wie die des Kantons belasten⁸. So übersteigen denn größere Hilfsaktionen zugunsten der Gemeinwesen bald die Kräfte der Kantone und der kantonalen Kreditinstitute. Der Bund, die Nationalbank müssen um Hilfe angegangen werden⁹. Daß eine solche Entwicklung die gesunde Eigenständigkeit der Bundesglieder gefährdet, braucht nicht besonders unterstrichen zu werden. So sind die Kantone aus finanzpolitischen und nicht zuletzt auch aus föderalistischen Erwägungen heraus in hohem Maße daran interessiert, daß den Gemeinden der freie Kapitalmarkt stets offen stehe.

Schwerer noch sind die Folgen einer Kreditkrise, welche die Gemeinde selbst treffen. Daß die Gemeinde ihre Tätigkeit — vor allem auf sozialpolitischem Gebiet — fühlbar einschränken muß, sei hier nur angedeutet. Eingehender muß jedoch eine andere Auswirkung

⁴ Bauder, a. a. O., S. 113.

⁵ Bauder, a. a. O., S. 112 ff.; Bernische Gemeindedirektion, a. a. O., S. 9.

⁶ z. B. die bernische Kreditkasse und den bernischen Gemeindeunterstützungsfonds, Bauder, a. a. O., S. 115 ff., 120 ff.; Bernische Gemeindedirektion, a. a. O., S. 9 ff. — Ähnliche Einrichtungen finden sich auch in anderen Kantonen.

⁷ Zürcher Kantonalbank, a. a. O., S. 1.

⁸ Blumenstein, a. a. O., S. 106.

⁹ von Steiger, Prot. Nat. R.K., 4./5. 3. 1942, S. 8/9.

des kommunalen Notstandes betrachtet werden. Jede staatliche Hilfeleistung — handle es sich um Subventionen, Darlehen oder Garantie von solchen — pflegt berechtigterweise an bestimmte Bedingungen geknüpft zu sein¹⁰. Diese sind naturgemäß von Fall zu Fall verschieden ausgestaltet. Regelmäßig wird aber die *Staatsaufsicht* über das hilfesusuchende Gemeinwesen *erheblich verschärft*, was bis zu seiner Bevormundung gehen kann. *So ist das administrative und politische Eigenleben der Gemeinde untrennbar mit ihrer finanziellen Selbständigkeit verknüpft*. Finanziell unabhängig sein bedeutet aber nicht nur, daß die Gemeinde frei über ihre eigenen Hilfsquellen verfügen kann, sondern ebensosehr, daß es ihr möglich ist, sich selbst die fremden Mittel, ohne die sie auf die Dauer nicht bestehen kann, auf dem freien Kapitalmarkt zu beschaffen. Bauder wird denn auch durch seine gründlichen und unvoreingenommenen Untersuchungen zu dem Schluß geführt: „*Ohne Kredit keine Gemeindeautonomie!*“¹¹

§ 5. Gesetzgebung und Kreditwahrung

Hat es überhaupt einen Sinn, sich im Zusammenhang mit einem Gesetz über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden mit dem Problem des Kredites auseinanderzusetzen? — Weitverbreitet ist die Auffassung, der Kredit sei allein von der finanziellen Lage des Schuldners abhängig¹. Demgegenüber muß betont werden, daß dieses den Geldmarkt dominierende Prinzip aufs engste mit der gesetzgeberischen Ordnung des Gläubiger-Schuldnerverhältnisses verbunden ist.

Die Abhängigkeit zweier Größen voneinander zeigt sich erst dann, wenn eine der beiden sich verändert. Die *finanzielle Lage der Gemeinden* ist häufigen Schwankungen ausgesetzt; ihre Rückwirkungen auf den Kredit lassen sich daher leicht beobachten. Verschlechtern sich die Gemeindefinanzen, so wirkt sich dies rasch auf dem Geldmarkt aus. Kurseinbrüche auf Gemeindeanleihen sind

¹⁰ Bauder, a. a. O., S. 121.

¹¹ Bauder, a. a. O., S. 119.

¹ Béguin. Sten. Bull. StR. 1939, S. 611.

die Folge, neue Anleihen lassen sich nur schwer und bei höheren Zinssätzen plazieren. Umgekehrt spiegelt der Geldmarkt auch den Wiederaufschwung des Gemeinwesens.

Anders verhält es sich mit der *Gesetzgebung*, die das Verhältnis der Gläubiger zur schuldnerischen Gemeinde regelt. Nur selten wird sie verändert. Die Abhängigkeit des Kredites von der Regelung der Schuldbetreibung gegen die Gemeinde kann daher nur selten in Erscheinung treten. Doch lassen sich auch hiefür Beispiele anführen. Vor allem sei hier an die Verhältnisse im Kanton Neuenburg erinnert. Das Gesetz vom 31. März 1936, das tiefe Eingriffe in die Gläubigerrechte ermöglichte, beeinflusste den Geldmarkt sehr stark. Ein Kurseinbruch auf den Anleihen der bedrängten Uhrenzentren kennzeichnete die Lage. Die Beunruhigung des Publikums machte dabei nicht Halt: selbst die Kurse der Obligationen von finanziell gesicherten Gemeinden, für die der im Gesetz vorgesehene Nachlaß auf absehbare Zeit hinaus nicht in Frage kam, sanken beträchtlich². Sämtliche neuenburgische Gemeinden konnten sich nach Erlaß der loi du 31 mars nur dann mit Aussicht auf Erfolg an den Geldmarkt wenden, wenn sie sich den Gläubigern gegenüber ausdrücklich verpflichteten, das im Gesetz vorgesehene Nachlaßverfahren nie anzu-rufen³.

So zeigt das Studium der Verhältnisse auf dem Geldmarkt deut-lich, daß der Kredit der Gemeinde gleichermaßen von ihrer finan-ziellen Lage wie vom Ausbau der Gläubigerstellung ihr gegenüber abhängig ist. Dies erklärt sich aus der Natur des Kreditgeschäftes selber. Darunter sind alle jene Rechtsgeschäfte zu verstehen, durch welche dem einen Kontrahenten freiwillig auf Grund des Ver-trauens die Befugnis eingeräumt wird, über gewisse dem anderen Kontrahenten zustehende Güter zu verfügen gegen die Zusage, daß ihr Gegenwert in einem späteren Zeitpunkt zurückerstattet werde. *Grundlage* des Kreditgeschäftes ist das *Vertrauen* darin, daß der Schuldner seiner Gegenleistungspflicht nachkommen kann und sie

2

				Kurse am:		
				30. Aug. 35	20. Dez. 35	20. Apr. 36
4	%	Neuchâtel	1899	88 B	87	84
3 ³ / ₄	%	"	1933	81 B	70	64
4	%	"	1934	82 B	75	70 B
4 ¹ / ₄	%	Fleurier	1931	96	—	70

(nach: Schw. Nationalbank, Der Schutz des öffentlichen Kredits, 1936, un-gedruckt).

³ Bericht der Schw. Nationalbank, Filiale Neuenburg, v. 10. März 1942.

auch tatsächlich erfüllen wird. Das Vertrauen schließt somit ein Doppeltes in sich:

1. Die *Fähigkeit des Schuldners, seinen Verpflichtungen nachzukommen*. In dieser Hinsicht wird die *wirtschaftliche Lage des Schuldners* zu einer der Dominanten des Kredits.

2. Die *Realisierbarkeit der Forderung*. Dem Gläubiger kommt es nicht nur darauf an, daß der Schuldner leisten *kann*, sondern vor allem, daß er auch leisten *wird* und daß er nötigenfalls dazu *angehalten* werden kann. Die Zahlungsfähigkeit des Schuldners schafft wohl die Voraussetzung dafür, daß er seinen Verpflichtungen nachkommt, sie garantiert es aber nicht. Es ist die *Gesetzgebung*, auf der Bestand und Durchsetzbarkeit der vertraglich vorgesehenen Leistungen beruhen.

Auf diese Weise stellen die wirtschaftliche Kapazität des Schuldners und die Ausgestaltung der Gläubigerrechte ihm gegenüber die beiden Pfeiler dar, auf die der Kredit sich stützt.

Man wird nun allerdings geltend machen, diese Betrachtungen gälten nur für gewöhnliche Schuldner. Die Gemeinde befinde sich ihren Gläubigern gegenüber in einer ganz anderen Stellung. Ihr Ansehen schalte von vornherein jeden Zweifel daran aus, daß sie nicht alles in ihrer Macht stehende vorkehre, um ihren Verpflichtungen nachzukommen⁴. Da sich die Gläubiger praktisch nie veranlaßt sähen, zwangsweise gegen die Gemeinde vorzugehen, sei eine Exekutionsordnung überflüssig und beeinflusse dementsprechend den Kredit der Gemeinde nicht.

Dies ist, wie am neuenburgischen Beispiel aufgezeigt wird, nur bedingt richtig. Wohl steht in *wirtschaftlich normalen Zeiten* die Zahlungsbereitschaft der Gemeinden selten in Frage. In den vereinzelten Fällen, da eine *zahlungsfähige* Gemeinde ihren Verpflichtungen nicht nachkommt, handelt es sich um ein ordnungswidriges Verhalten der Gemeindeorgane, gegen welches die administrativen Aufsichtsbehörden angerufen werden können⁵. Eine Rechtsunsicherheit, welche den Kredit gefährden könnte, resultiert daraus nicht. Das allein erklärt, warum während Jahrzehnten kaum je eine Stimme sich gegen die völlig unzulängliche Regelung erhob, welche die Kantone der Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden angedeihen ließen.

⁴ „L'Etat doit toujours être réputé honnête homme“ (Thiers) — zitiert bei Hirzel, Zch. Diss. 1923, S. 237.

⁵ Hirzel, Zch. Diss. 1923, S. 237; Blumenstein, a. a. O., S. 128.

Anderes gilt für *Krisenzeiten*. Erscheint einer der beiden Pfeiler, auf denen der Kredit ruht, geschwächt, so muß der andere umso tragfähiger sein. Je fragwürdiger die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Schuldners ist, umso wichtiger wird für die Erhaltung seines Kredites eine klare und gerechte Sicherung der Gläubigeransprüche. In diesem Sinne sind *Maßnahmen zum Schutze der Gläubiger auch Maßnahmen zum Schutze der Kreditbedürftigen*⁶.

Was in der Vergangenheit zutraf, gilt auch für die Zukunft. Ob sich je wieder Zeiten einstellen werden, da *alle* Gemeinden sich in einer gesicherten Lage befinden, erscheint fraglich⁷. Die Anforderungen an die Gemeinwesen sind gewachsen. Ermöglichten früher ausgewiesene und stille Reserven, vorübergehende Krisen zu überbrücken, so ist dies heute weit weniger der Fall: die Konjunkturfähigkeit der Gemeinden ist bedeutend gestiegen⁸. Es ist deshalb damit zu rechnen, daß inskünftig vermehrt einzelne Gemeinwesen vor finanziellen Schwierigkeiten stehen werden, insbesondere jene Gemeinden, deren Wohlergehen eng mit einem krisenempfindlichen Erwerbszweig (Uhrenindustrie, Fremdenverkehr) verbunden ist. Damit wird die betreibungsrechtliche Auseinandersetzung mit der Gemeinde immer in dieser oder jener Landesgegend eine gewisse, wenn auch beschränkte, Aktualität bewahren.

Auch ist anzunehmen, daß nach den Erfahrungen der letzten Jahrzehnte die Gläubiger inskünftig selbst in Zeiten guter Konjunktur eine Aenderung der Verhältnisse ins Auge fassen und deshalb ein besonderes Gewicht auf die *Krisenfestigkeit* einer langfristigen Anlage legen werden. Diese Krisenfestigkeit wird nur durch eine zuverlässige Exekutionsordnung gewährleistet, die keinerlei Raum für Experimente im Stile der neuenburgischen loi du 31 mars 1936 freiläßt⁹. So ist das Bundesgesetz über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden dazu berufen, den kommunalen Kredit in Krisen- wie in wirtschaftlichen Blütezeiten zu stützen und zu garantieren.

Es mag nun eingewendet werden, vor einer wirklichen Notlage

⁶ Huber, Prot. N.R.K. 4/5. 3. 1942, S. 8.

⁷ Auch heute, wo die meisten Gemeinwesen eine wahre Hochkonjunktur erleben, ist dies nicht der Fall: es sei hier an St. Moritz und an Montreux-Châtelard erinnert.

⁸ Kolbert, a. a. O., S. 7.

⁹ Die weitverbreitete Furcht, die neuenburgischen Ereignisse könnten sich wiederholen, war denn auch der Hauptgrund, der eine Rückkehr zu dem quasi-gesetzlosen Zustand, der vor 1936 herrschte, verhinderte.

made auch die Rechtsordnung Halt. Wenn die Gemeinde tatsächlich nicht in der Lage sei, zu zahlen, dann sei ihren Gläubigern auch mit einer Zwangsvollstreckung nicht gedient. Objektiv betrachtet vermag freilich eine Exekutionsordnung das Los der Gläubiger in vielen Fällen nicht oder nur unwesentlich zu verändern¹⁰. Trotzdem ist es für die Gläubiger außerordentlich wichtig, volle Gewähr dafür zu haben, daß alles getan wird, um ihren Ansprüchen gerecht zu werden, und daß nur dann und solange und in dem Ausmaß in ihre Rechte eingegriffen wird, als die Not es tatsächlich erheischt. *Nur die Rechtssicherheit ist das Klima, in dem der Kredit auf die Dauer gedeihen kann.*

4

¹⁰ So bestätigten zum Beispiel die Anleiensgläubiger in freien, vom Bundesgericht homologierten Beschlüssen im Wesentlichen die Maßnahmen, die seinerzeit im neuenburgischen Zwangsnachlaßverfahren einseitig dekretiert worden waren.

3. Kapitel

DER BISHERIGE RECHTSZUSTAND

§ 6. Die kantonalen Normen

Eingehende Untersuchungen der kommunalen Finanzbedürfnisse und des Kreditmarktes lassen erkennen, wie wichtig eine wohlausgewogene Gesetzgebung auf dem Gebiete der Schuldbetreibung gegen Gemeinden für das Gedeihen der Gemeinwesen ist. Zu einem anderen Ergebnis scheint eine Betrachtung der bisherigen kantonalen Gesetze zu führen. Diese Rechtssätze sind spärlich und zeugen dafür, wie wenig sich die Kantone um dieses Problem bemühten. Das darf nicht zu voreiligen Schlüssen verleiten. Wohl lag der Grund dieser Enthaltensamkeit teilweise darin, daß die Frage der Gemeindeexekution während langer Jahre nicht eigentlich aktuell war. Ebenso sehr war diese Zurückhaltung jedoch durch die Schwierigkeiten bedingt, denen die Kantone bei einer Regelung dieses Gegenstandes begegneten.

Gedenkt man, sich näher mit der Problematik der kantonalen Gesetzgebung zu befassen, so greift man mit Gewinn zu der gründlichen Studie, die Raymond Fonjallaz der Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden widmete¹. Weiter sei hier erneut auf Ernst Blumensteins Beitrag zur Festgabe für Philipp Lotmar verwiesen, der wesentliche Ausführungen über das kantonale Exekutionsrecht enthält. Wir müssen uns im Folgenden darauf beschränken, einen knappen Ueberblick über die einschlägigen kantonalen Bestimmungen zu geben.

Die Grundlage dieser kantonalen Normen bildet Art. 50 Ziff. 5 SchKG, der die Kantone bis zum Inkrafttreten eines eidgenössischen Spezialgesetzes zur Gesetzgebung auf dem vorliegenden Gebiete ermächtigte. Von dieser Befugnis machten sieben Kantone in ihren

¹ Fonjallaz, Thèse Lausanne 1939.

Einführungsbestimmungen zum SchKG Gebrauch. Ein weiterer Stand trat ungefähr zur selben Zeit in anderem Zusammenhang auf das Problem ein.

1. Zürich²

Der Kanton Zürich schenkte seinen Gemeinwesen von jeher große Beachtung³. Von allen eidgenössischen Ständen widmete er auch der Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden die ausführlichste und sachlich beste Regelung.

Die Gläubiger wurden für die Betreibung auf den Weg der Pfändung oder der Pfandverwertung verwiesen (§ 19). Der *Konkurs* war in jedem Falle *ausgeschlossen* (§§ 19, 24). In der Sorge, den Gemeinden ihren Kredit ungeschmälert zu erhalten, untersagte der Kanton ihnen auch den Abschluß von Nachlaßverträgen (§ 26).

Recht zweckmäßig war das Vermögen mit *Kompetenzcharakter* umschrieben. Gleich wie Art. 92, 93 SchKG unterschied das Zürcher Einführungsgesetz zwischen unbedingter und bedingter Unpfändbarkeit. *Unbedingt unpfändbar* waren Stiftungen und Separatgüter⁴, sowie das *Verwaltungsvermögen*, das zur Erfüllung der den Gemeinden *übertragenen Aufgaben* unerlässlich ist (§ 21). *Bedingt pfändbar* war jenes *Verwaltungsvermögen*, welches die Gemeinde in ihrem *eigenen Wirkungskreis* benötigt. Es durfte nur mit Zustimmung des Regierungsrates gepfändet werden, der daran Bedingungen knüpfen konnte, welche die dauernde Erfüllung der betreffenden Aufgabe sicherten (§ 22)⁵.

Das Verfahren war als solches den ordentlichen Betreibungsbehörden übertragen. Doch war dem *Regierungsrat* die Möglichkeit eingeräumt worden, in allen Stadien der Betreibung zu intervenieren. Zu diesem Zwecke war ihm von jedem Begehren auf Pfändung oder Pfandverwertung Mitteilung zu machen (§ 23).

² Ausführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 27. Mai 1913, Art. 19—26; vgl. dazu Fonjallaz, a. a. O., S. 22, 32, 33, 45, 47, 49 ff., 58 ff., 99.

³ vgl. dazu Aeppli, Das zürcherische Gesetz über das Gemeindewesen (vom 6. Juni 1926), 4. Aufl., Zürich 1933.

⁴ Dies versteht sich juristisch von selbst: stehen doch diese Vermögenswerte nicht oder nur beschränkt im Eigentum der Gemeinde — vgl. Zust. Prot. St. R.K. 21./22. S. 1939, S. 11.

⁵ Die Unterscheidung zwischen bedingt pfändbarem und unpfändbarem Vermögen wurde durch das Bundesgesetz (Art. 8) aus dem Zürcher Ausführungsgesetz übernommen, inhaltlich allerdings teilweise verschiedenen ausgestaltet.

Die Bedeutung, die das Einführungsgesetz dem Eingreifen der Kantonsregierung beimaß, zeigt sich vor allem darin, daß diese Behörde von sich aus eine angehobene *Betreibung einstellen* konnte. Erklärte sich eine Gemeinde zahlungsunfähig oder ergab sich ihre Insolvenz sonstwie, so konnte der Regierungsrat ein Verfahren sistieren oder ein solches gänzlich ausschließen (§ 24). Er übernahm damit die Pflicht, für die Aufrechterhaltung des Gemeindehaushaltes zu sorgen und die Interessen der Gläubiger zu wahren (§ 25 Abs. 1)⁶.

In der Folge konnte der Regierungsrat die Gemeindebehörden wenn nötig in ihren Amtsbefugnissen einschränken oder einstellen. Er konnte einen *Bevollmächtigten* ernennen, welcher nach regierungsrätlichen Weisungen die Gemeinde zu verwalten hatte (§ 25 Abs. 2). Aufgabe dieses Zwangsverwalters war es, den verfügbaren Teil des Gemeindevermögens festzustellen und ihn nach Maßgabe des Gesetzes den Gläubigern zuzuführen (§ 25 Abs. 3). Bemerkenswert war dabei die Bestimmung, wonach die kantonale Exekutive verpflichtet war, zur Befriedigung der Gläubiger die Steuerkraft der Gemeinde in angemessener Weise zu beanspruchen (§ 25 Abs. 4).

Angesichts der Machtfülle, die die erwähnten Normen der Kantonsregierung zuerkannten, erschien es bedenklich, daß jeder *Rekurs* an eine andere Instanz *ausgeschlossen* war. Der Regierungsrat war die alleinige Aufsichtsbehörde (§ 20). Daß von einer Weiterziehung seiner Verfügungen an eine kantonale Gerichtsinstanz abgesehen wurde, erschien als Ausdruck des Prinzips der Gewaltenteilung verständlich. Darüber hinaus schloß das Zürcher Einführungsgesetz ausdrücklich auch die Beschwerde an das Bundesgericht aus; da es sich um kantonales Recht handelte, war dies an sich zulässig.

Der *geringe Sinn für Rechtsschutz und Rechtssicherheit*, der selbst aus einem relativ guten Erlaß wie dem zürcherischen sprach, war für die kantonalen Exekutionsnormen typisch. Waren diese Gesetzesbestimmungen doch mehr von den Bedürfnissen der Gemeinden, als von denjenigen der Gläubiger aus gestaltet. Eine Untersuchung der Betreibungsvorschriften der übrigen Kantone zeigt dies deutlich.

⁶ Die Einstellung der Betreibung wurde durch das Bundesgesetz (Art. 6) ebenfalls aus dem Zürcher Ausführungsgesetz übernommen.

2. Luzern⁷

Das luzernische Einführungsgesetz sah für die Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden die Wege der Pfändung und der Pfandverwertung vor.

Die Pfandverwertung erfolgte nach den Vorschriften des SchKG. Abweichend vom Bundesgesetz wurde die Pfändung geregelt. Von jeder Pfändungsbetreibung war dem Regierungsrat Mitteilung zu machen, welcher in der Folge geeignete Exekutionsmaßnahmen anordnete, um die Ansprecher zu befriedigen. — Daß es dieser administrativen (politischen) Behörde freistand, ohne alle rechtlichen Grundlagen das Betreibungsverfahren nach ihrem Dafürhalten auszugestalten und die zu treffenden Maßnahmen zu bestimmen, konnte nicht befriedigen. Dies umso mehr, als es nicht möglich war, ihre Verfügungen wegen Unangemessenheit weiterzuziehen. Ein solcher Zustand ließ sich mit den Geboten der Rechtssicherheit nicht vereinbaren.

3. Uri⁸

Dieser Kanton legte hauptsächlich Wert darauf, pfändbares und unpfändbares Vermögen reinlich auszuscheiden. Dabei war es ihm gelungen, die *Kompetenzstücke* recht glücklich zu umschreiben. Unpfändbar waren die Stiftungen und Fonds; Güter, welche nicht im vollen Eigentum der Gemeinden stehen. Unpfändbar waren ferner Schenkungen von Privaten, die mit einer Auflage belastet sind⁹. Unpfändbar war drittens das Verwaltungsvermögen. Einige Beispiele erläuterten diesen Begriff (Art. 64 Abs. 2).

Im Uebrigen waren die ernerischen Vorschriften äußerst dürftig. Der *Konkurs* war *ausgeschlossen* (Art. 64 Abs. 1); im Falle der Auspfändung schlug der Regierungsrat dem Landrat die notwendigen Maßnahmen vor (Art. 65).

⁷ Gesetz betreffend die Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 30. November 1915, Art. 21; vgl. dazu Fonjallaz, a. a. O., S. 23, 33.

⁸ Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 3. Mai 1891, Art. 64, 65; vgl. dazu Fonjallaz, a. a. O., S. 23, 60.

⁹ Diese Bestimmung erwies sich als notwendig, weil dem Schenker oder seinen Erben ein Rückforderungsrecht zustünde, falls die Schenkung durch das Pfändungsverfahren ihrem Zweck entfremdet würde (Art. 249 Ziff. 3 OR); Blumenstein, a. a. O., S. 109.

4. Freiburg¹⁰

Das freiburgische Einführungsgesetz stellte in einem einzigen Artikel einzelne Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden auf.

Der *Konkurs* der Gemeinde war *ausgeschlossen* (Art. 35 Abs. 3). Erwirkte ein Gläubiger in der Pfändungsbetreibung einen Verlustschein, so hatte er sich an den *Staatsrat* zu wenden (Art. 35 Abs. 1). Dieser traf Maßregeln, um die Gläubiger zu befriedigen. Insbesondere konnte er die Erhebung von Steuern anordnen: „Die Sicherheit der Gemeindegläubiger wird nicht bloß durch das Vermögen der betriebenen Gemeinde als juridische Person, sondern auch durch das steuerbare Vermögen gebildet“ (Art. 35 Abs. 2). Diese Bestimmung hatte allerdings nur programmatischen Charakter und durfte nicht wörtlich verstanden werden, war sie doch rechtlich völlig unhaltbar¹¹.

5. Aargau¹²

Hier fanden sich lediglich *Verfahrensvorschriften*. Für die Betreibung gegen Gemeinden waren die Bezirksämter zuständig. Diese hatten dem Regierungsrat von jeder Betreibung unverzüglich Kenntnis zu geben.

6. Tessin¹³

Das Tessiner Einführungsgesetz erklärte das Verwaltungsvermögen der Gemeinde für unpfändbar.

Als einziger Stand sah der Kanton Tessin den *Konkurs der Gemeinde* vor. Den praktischen Erfordernissen entsprechend wurde dieses Institut allerdings so stark umgewandelt, daß es mit dem Konkursverfahren des SchKG nur noch den Namen gemein hatte. Führte dieser „Konkurs“ doch vor allem nicht zur Liquidation des betriebenen Gemeinwesens. Weit eher entsprach das Verfahren der Beiratschaft des Bundesgesetzes.

¹⁰ Gesetz für die Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. Mai 1891, Art. 35; vgl. dazu Fonjallaz, a. a. O., S. 25, 32 f., 46 f.

¹¹ Blumenstein, a. a. O., S. 130.

¹² Kreisschreiben des Regierungsrates vom 5. Mai 1892; vgl. dazu Fonjallaz, a. a. O., S. 25, 37.

¹³ Legge ticinese per l'attuazione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento del 8 marzo 1911, Art. 41—55; vgl. dazu Fonjallaz, a. a. O., S. 24, 45, 47, 57.

Der Konkurs wurde vom Gericht eröffnet, sobald ein Pfändungsverlustschein gegen die Gemeinde vorlag. Die Regierung ernannte eine Konkursverwaltung, welche die Gemeindebehörden ersetzte. Diese bestand aus dem Konkursbeamten des betreffenden Bezirks und ein oder mehreren Mitgliedern des Gemeinderates, welche von der Regierung bestimmt wurden. Die Konkursverwaltung blieb im Amte, bis die Gemeinde saniert war. Als Aufsichtsbehörde amtierte der Regierungsrat.

7. Schaffhausen¹⁴

Hier fanden sich betreibungsrechtliche Vorschriften in einem verwaltungsrechtlichen Erlaß: dem Gemeindegesetz. So erscheint es auch ganz natürlich, daß nicht die Probleme des Gläubigerschutzes, sondern Fragen administrativen Charakters bei dieser Regelung im Vordergrund standen.

Die Betreibungsbeamten hatten dem Regierungsrat von jedem Pfändungsbegehren gegen Gemeinden Mitteilung zu machen. Dieser traf die nötigen Vorkehrungen, um ein weiteres Verfahren abzuwenden. Insbesondere war er ermächtigt, zum Schutze des Gemeindevermögens und der Gemeindeaufgaben das Gemeinwesen unter Vormundschaft zu stellen.

8. Waadt

a) Das waadtländische Einführungsgesetz zum SchKG¹⁵ schloß den Konkurs der Gemeinde aus (Art. 68, Abs. 1). Es erklärte das Verwaltungsvermögen für unpfändbar, gestattete jedoch ausdrücklich die Pfändung von Schulgebäulichkeiten (Art. 68, Abs. 2). Streitigkeiten über die Anwendung dieser Bestimmungen entschied der Staatsrat endgültig (Art. 68, Abs. 3).

b) Die Krise der Dreißigerjahre, die den Kanton Waadt und besonders seine Fremdenverkehrszentren am Genfersee schwer belastete, veranlaßte diesen Stand, durch sein *Gesetz vom 26. Juni 1936*¹⁶ die Bestimmungen der Verordnung über die Gläubigergemeinschaft bei Anleiheobligationen vom 20. Februar 1918 für seine Gemeinden als anwendbar zu erklären.

¹⁴ Gemeindegesetz vom 14. September 1892, Art. 126, 127, 196—208; vgl. dazu Fonjallaz, a. a. O., S. 24 f., 33, 45, 47.

¹⁵ Loi concernant la mise en vigueur dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 16 mai 1891; vgl. dazu Fonjallaz, a. a. O., S. 24, 48.

¹⁶ Rec. lois vaud. 1936, S. 94; Bull. stén. Grand conseil printemps 1936, S. 398 ff.; vgl. dazu Fonjallaz, a. a. O., S. 103.

In mehr verwaltungsrechtlicher Hinsicht befaßte sich mit der Not der Gemeinden die *loi du 25 novembre 1936 concernant la mise sous régime et la mise sous contrôle des communes*.

9. Der bernische Entwurf zu einem Gesetz betr.
die Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden
vom Mai 1940

Lange glaubte man im volkreichsten Stande der Eidgenossenschaft, auf eine Gesetzgebung in der vorliegenden Materie verzichten zu können. Die Weltwirtschaftskrise belehrte die verantwortlichen Instanzen eines Besseren. Mannigfaltig sind die Maßnahmen, die die bernische Regierung prüfte und teilweise auch durchführte, um den bedrängten Gemeinwesen im Jura, sowie einigen wenigen notleidenden Gemeinden des alten Kantonsteils, zu helfen¹⁷. Diese Vorkehrungen gedachte der Berner Regierungsrat durch den Erlaß eines Gesetzes über die Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden zu ergänzen. Mit der Ausarbeitung des Entwurfes betraute er Ernst Blumenstein, der seinem Auftrag mit dem ihm eigenen großen juristischen Können und seinem ausgeprägten Wirklichkeitssinn nachkam.

Das bernische Projekt schloß sich im Aufbau wie in der Durchführung eng an die Vorarbeiten zum Bundesgesetz an, wies aber auch neue Gedanken auf, die ihrerseits wieder die späteren Studien des Bundes befruchteten. Sah sich jedoch der Bund durch die verfassungsrechtliche Kompetenzausscheidung auf das Gebiet des Betreibungsrechts und des Zivilrechts beschränkt, so konnte der bernische Entwurf sich dem Problem auch von verwaltungsrechtlicher Seite her nähern. Dies geht besonders aus den Art. 27—29 des Entwurfes hervor, welche sich auf die Aufnahme, die Sicherung und die Aufsicht über die Gemeindeanleihen bezogen.

War der Entwurf als Ganzes auch ein wohlabgewogenes Werk, so erweckten doch einzelne Bestimmungen schwere Bedenken. Vor allem ging die Regelung des Nachlaßvertrages, die zwar den concordat par abandon de fortune ausschloß, dem Prozentvergleich aber keinerlei Schranken setzte (Art. 20), weit über das hinaus, was mit den Bestrebungen zur Erhaltung des Gemeindekredits vereinbar gewesen wäre.

¹⁷ Bernische Gemeindedirektion, a. a. O., S. 8 ff., 15 ff.; Bauder, a. a. O., S. 110 ff., 145 ff.

Vordringliche Probleme der Kriegszeit ließen die Arbeit am bernischen Entwurf bald in den Hintergrund treten. Dies umso eher, als der Eindruck sich immer mehr verstärkte, daß die Materie in absehbarer Zeit durch den Bund geregelt würde.

Ein Abriß der kantonalen Gesetzgebung auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden wäre nicht vollständig, würde er sich lediglich auf ihre betriebsrechtlichen Bestimmungen beschränken. Daher muß an dieser Stelle ergänzend auf die *verwaltungsrechtlichen Normen der Kantone* hingewiesen werden, die das *Exekutionsverfahren gegen die Gemeinden* in irgend einer Hinsicht beeinflussen. Zwei Gebiete sind es besonders, die durch solche nichtvollstreckungsrechtliche Bestimmungen gestaltet werden: die Bezeichnung der Kompetenzstücke und die Zwangsverwaltung.

Für die *Umschreibung des exequierbaren Vermögens* sind alle jene Bestimmungen des Verwaltungsrechts erheblich, die direkt oder indirekt die Möglichkeit, Gemeindevermögen zu beanspruchen oder zu veräußern, berühren¹⁸. Solche Rechtssätze finden sich in den verschiedensten Erlassen: in den Gemeindegesetzen ebenso wie in den Gesetzen über das Unterrichtswesen, das Armenwesen, den Straßenbau, das Gesundheitswesen usw. Es ist uns hier nicht möglich, auch nur annähernd einen Ueberblick über diese weitschichtige Materie zu geben.

Die *Zwangsverwaltung* ist als betriebsrechtliches Institut nur in den Kantonen Zürich, Tessin und Schaffhausen ausdrücklich vorgesehen. Als *verwaltungsrechtliche* Einrichtung ist sie auch in den anderen Kantonen bekannt¹⁹. Aufgabe dieser Administrativkuratel ist es, dafür zu sorgen, daß die Gemeinde ordnungsgemäß verwaltet wird. Zur ordnungsgemäßen Verwaltung gehört in einem weiteren Sinne auch die Aufrechterhaltung des Schuldendienstes. So wird die administrative Zwangsverwaltung unter Umständen *sekundär* zu einem Instrument der Gläubigerbefriedigung.

Auch ergänzt durch diese außerbetriebsrechtlichen Bestimmungen erscheinen die *kantonalen Normen* auf diesem Gebiete *völlig unzulänglich*. Nur ein einziger Kanton (Zürich) kannte eine eigentliche Ordnung der Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden, und auch sie wies Lücken und Mängel auf, die sich für die Gemein-

¹⁸ Blumenstein, a. a. O., S. 108; Fonjallaz, a. a. O., S. 61 ff.

¹⁹ Giacometti, Staatsrecht der Kantone, S. 92; Wiprächtiger, Freiburger Diss. 1934, S. 75.

den wie für die Gläubigerschaft gegebenenfalls nachteilig ausge-
wirkt hätten. In den sieben weiteren Kantonen, die in ihren Ein-
führungsbestimmungen zum SchKG oder in entsprechenden Erlass-
sen auf die Materie eintraten, wurden nur einzelne Sonderfragen,
nicht das Problem als Ganzes behandelt. Die Großzahl der Stände
hat sich überhaupt zu keiner Regelung aufrufen können. Es ver-
steht sich von selbst, daß dieser Zustand als unhaltbar empfunden
wurde. *Eine Neuregelung war nicht zu umgehen.*

§ 7. Das neuenburgische Gesetz vom 31. März 1936¹

Wie wenig der bisherige Rechtszustand einer ernsthaften Bela-
stungsprobe standzuhalten vermochte, zeigten die Ereignisse, die
sich 1935/36 im Kanton Neuenburg abspielten.

Die Weltwirtschaftskrise der Dreißigerjahre, die sich insbeson-
dere auf die exportorientierte und daher äußerst konjunkturremp-
findliche Uhrenindustrie auswirkte, hatte verschiedene Gemeinden
des Neuenburger Jura, darunter die Uhrenzentren La Chaux-de-
Fonds und Le Locle, in eine schwere Notlage gebracht². Der Kanton,
der — wenn auch nicht im gleichen Maße — unter derselben Krise
litt, sah sich bald außer Stande, seinen Gemeinden zu helfen. Ver-
schiedene Darlehen in der Höhe von insgesamt 24 Mill. Fr.³, die der
Bund dem Kanton in den Jahren 1932—35 zuhanden seiner Ge-
meinden gewährte, erleichterten nur vorübergehend die Situation.

Als diese Hilfe aussetzte, ersuchten im November 1935 die Uhren-
zentren den Staatsrat, er solle es ihnen auf dem Gesetzeswege er-
möglichen, die Verzinsung und Amortisation ihrer Anleihen teil-
weise und vorübergehend einzustellen. Gestützt auf Art. 30 Ziff. 3
SchKG und Art. 31 der Verordnung betreffend die Gläubigerge-
meinschaft bei Anleiheobligationen vom 20. Februar 1918 arbeitete
die neuenburgische Regierung Mitte Januar 1936 ein kantonales

¹ vgl. zu diesem Gesetz du Pasquier, S. J. Z., Bd. 32, S. 321 ff.; Clerc,
Journal des tribunaux, S. 418 ff.; Jaeger, S. J. Z., Bd. 33, S. 81 ff.

² Fonjallaz, a. a. O., S. 102.

³ Dazu kamen noch 21 Mill. Fr., die die Eidgenossenschaft 1935 für
die Sanierung der Neuenburger Kantonalbank gewährte — Bernische
Gemeindedirektion, a. a. O., S. 10.

Gesetz aus, welches den kommunalen Wünschen entsprach. Die Vorlage wurde in der Sitzung des Großen Rates vom 31. März 1936 mit 74 gegen 1 Stimme angenommen. Dieses Zahlenverhältnis verdient festgehalten zu werden. Daß sich gegen eine juristisch wie ökonomisch so fragwürdige, die Interessen weitester Schichten gefährdende Regelung sozusagen keine Opposition erhob, und dies in einem Gremium, in welchem die Meinungen und Ansprüche aller Kreise der Bevölkerung zum Ausdruck kommen sollten, ist höchst bemerkenswert.

Dieses Moratoriumsgesetz zugunsten bedrängter Gemeinden (loi instituant une procédure de sursis et d'allégement en faveur des communes obérées) sah vor, daß einer aus wirtschaftlichen Ursachen in Not geratenen Gemeinde, die ihren Zins-, Amortisations- oder Rückzahlungsverpflichtungen aus Anleihen nicht mehr nachzukommen vermochte, während der Dauer eines Jahres Zahlungsaufschub gewährt werden konnte (Art. 1). Um das kommunale Budget zu entlasten, konnten die vertraglichen Amortisationsleistungen abgeändert oder während höchstens zehn Jahren sistiert, Anleihefälligkeiten hinausgeschoben und die Zinssätze ebenfalls während höchstens zehn Jahren herabgesetzt werden (Art. 5). Diese Maßnahmen konnten gegebenenfalls miteinander verbunden werden⁴.

Alle diese Eingriffe konnten durch das Kantonsgericht einseitig dekretiert werden, ohne daß dazu eine Mehrheit der Gläubiger hätte zustimmen müssen. Diese formale Ausgestaltung stempelte das Verfahren zum *Zwangsnachlaß* und unterschied es damit grundlegend von der Gläubigergemeinschaft, bei dem das vertragliche Moment eine wichtige Rolle spielt.

Gegen das Gesetz wurde staatsrechtlicher Rekurs wegen Verletzung von Bundesrecht (Art. 2 Uebergangsbestimmungen BV) erhoben. Das Bundesgericht entschied jedoch, der Kanton Neuenburg habe durch Erlaß des fraglichen Gesetzes die ihm durch Art. 30 Ziff. 3 SchKG und Art. 31 der Gläubigergemeinschaftsverordnung

⁴ Materiell unterschied sich damit die loi du 31 mars 1936 nicht wesentlich von der Gläubigergemeinschaftsverordnung. Warum der Kanton ein eigenes Gesetz erließ und nicht einfach die Verordnung vom 20. Februar 1918 auch für seine Gemeinden als anwendbar erklärte, ergibt sich aus der formellen Ausgestaltung des Verfahrens. Man kann sich daher dem Eindruck nicht verschließen, ein Mißtrauen gegen die Gläubiger habe den Kanton veranlaßt, an Stelle des bundesrechtlichen Erlasses, der alle Eingriffe an die Zustimmung seitens $\frac{3}{4}$ der Gläubiger band, sein eigenes Zwangsnachlaßgesetz in Kraft zu setzen.

eingerräumten Befugnisse nicht überschritten und wies die Beschwerde ab⁵.

Zehn Gemeinden gelangten in der Folgezeit in den Genuß der Erleichterungen, welche die loi du 31 mars 1936 vorsah. Anleihen im Gesamtbetrag von rund 54 Mill. Fr. wurden davon betroffen⁶. Gewiß wurden die Gemeinden durch dieses Vorgehen zunächst merklich entlastet. Sehr bald zeigte es sich jedoch, daß diese Vorteile allzu teuer erkaufte waren. Tausende von Gläubigern aus allen Schichten der Bevölkerung wurden durch diese Maßnahmen betroffen. Nicht nur Private, auch Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts wurden schwer geschädigt. So hatten z.B. die kommunalen Spezialfonds der Stadt La Chaux-de-Fonds, das Waisenhaus, das Spital, die Asyle usw. ihr Vermögen zum großen Teil in Obligationen dieser Gemeinde angelegt und sahen sich nun durch die Einstellung ihres Schuldendienstes vor schwierige Probleme gestellt. *Eine tiefe Beunruhigung ergriff den Geldmarkt.* Die Kurse der Anleihen von notleidenden Gemeinden sanken beträchtlich.

La Chaux-de-Fonds:

	30. Aug. 35	Kurse am: 26. Dez. 35	20. April 36
3 ³ / ₄ % Anleihe 1892	70 B	62.50	50
4 % Anleihe 1899	63 B	63 B	45 B
4 % Anleihe 1933	60 B	60	50

Le Locle:

4 % Anleihe 1909	60	60	50 B
------------------	----	----	------

Darüber hinaus ergriff die Vertrauenskrise selbst Obligationen finanziell gesunder und gutgeleiteter Gemeinden wie der Stadt Neuenburg und von Fleurier, für die Moratoriumsmaßnahmen außer jeder Diskussion standen⁸. Ja sogar über die Kantonsgrenze hinaus machten sich Baissetendenzen bemerkbar: so beschrieben die Anleihenskurse einzelner bernischer Gemeinwesen eine sinkende Bewegung⁹.

⁵ Bundesgerichtsurteil vom 30. Oktober 1936 in Sachen Lanz c. loi neuchâtelaise du 31 mars 1936, Entscheid nicht publiziert.

⁶ Schw. Nationalbank, Filiale Neuenburg, Bericht vom 10. März 1942.

⁷ Schw. Nationalbank, Der Schutz des öffentlichen Kredits, 1936 (ungedruckt).

⁸ vgl. oben § 5 Anm. 2.

⁹ vgl. unten § 11 Anm. 5.

Daß sich der Kapitalmarkt in der Folge allen Kreditgesuchen der bedrängten Gemeinden verschloß, versteht sich von selbst. Die ungesicherte Rechtslage, in der sich die Gläubiger befanden, bewirkte außerdem, daß sich der Geldmarkt auch den gesunden Gemeinden gegenüber äußerst zurückhielt. In den Jahren 1936 bis 1938 konnten neuenburgische Gemeinwesen nur dann mit Aussicht auf Erfolg sich an den Geldmarkt wenden, wenn sie sich von vornherein ausdrücklich verpflichteten, das Nachlaßverfahren der loi du 31 mars 1936 (und später das Gläubigergemeinschaftsverfahren des Bundesratsbeschlusses vom 24. November 1936) nie anzurufen. Einem solchen Versprechen, das dem Verzicht auf eine öffentlich-rechtliche Befugnis des Gemeinwesens gleich kam, konnte juristisch keine Bedeutung beigemessen werden. Daß es trotzdem immer wieder von den Gemeinden verlangt wurde, ist ein Zeichen dafür, wie weit die Verwirrung über den geltenden Rechtszustand um sich gegriffen hatte.

So komplizierte sich die Lage der neuenburgischen Gemeinwesen mehr und mehr. Allein das Eingreifen des Bundesrates vermochte noch, der bedrohlichen Entwicklung die Spitze abzubrechen und die Verhältnisse allmählich wieder zu stabilisieren.

§ 8. Die bisherigen bundesrechtlichen Bestimmungen

Gemäß Art. 30 Ziff. 3 findet das SchKG Anwendung auf die Zwangsvollstreckung gegen Kantone, Bezirke und Gemeinden, soweit hierüber keine besonderen eidgenössischen oder kantonalen Vorschriften bestehen. Angesichts der wenigen kantonalen Rechtsätze, welche die vorliegende Materie berührten, kam dieser Bestimmung große Bedeutung zu: auf breiter Front hatte das SchKG in die Lücke zu treten.

Das SchKG ist als solches ganz auf private Schuldner zugeschnitten und nimmt auf die Besonderheiten öffentlichrechtlicher Schuldner keine Rücksicht¹. Es fragte sich deshalb, ob und inwie-

¹ Bundesgerichtsurteil vom 30. Oktober 1936 in Sachen Lanz c. loi neuchâteloise du 31 mars 1936, S. 17 (Entscheid nicht publiziert).

weit die Bestimmungen des SchKG auf Gemeinden überhaupt anwendbar waren.

Die Regelung der Titel 1—4 (Allgemeine Bestimmungen, Schuldbetreibung, Pfändung, Pfandverwertung) war im großen Ganzen den Verhältnissen der Gemeinden angemessen. Wichtige Änderungen waren jedoch auch hier von Nöten: so war insbesondere die ganz den natürlichen Personen angepaßte Umschreibung der Kompetenzstücke auf Gemeinwesen unanwendbar². Unzweckmäßig war zudem die Organisation der Betreibungsbehörden, die Regelung des Beschwerderechts, die Ausstellung von Verlustscheinen usw.

Die Bestimmungen der Titel 5—7 waren völlig unanwendbar. Der Konkurs der Gemeinde erschien nach den Bestimmungen des SchKG ausgeschlossen³. Die Gemeinde gehört nicht zu den laut Art. 39 SchKG der Betreibung auf Konkurs unterworfenen Schuldner. Nicht anwendbar waren aber auch Art. 190 und 191 SchKG betr. die Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung. Die öffentlichrechtliche Stellung der Gemeinde verwehrte es ihr, sich im Sinne von Art. 191 SchKG zahlungsunfähig zu erklären. Bei betrügerischen Handlungen von Gemeindeorganen im Sinne von Art. 190 Ziff. 1 SchKG stand den Gläubigern ausschließlich die Beschwerde an die administrative Aufsichtsbehörde⁴ und allenfalls die Anfechtungsklage zu. — Mit dem Konkurs verloren die Gläubiger ein wichtiges Mittel der Zwangsvollstreckung, für das ihnen das SchKG keinen Ersatz bot.

Die Titel 8 und 9 (Arrest, besondere Bestimmungen über Miete und Pacht) waren für die Betreibung gegen Gemeinden unaktuell. Dagegen konnte gegen Handlungen der Gemeindeorgane unter Umständen die Anfechtungsklage (10. Titel) erhoben werden.

Die Bestimmungen über den Nachlaßvertrag (11. Titel) eigneten sich nur zum kleineren Teil für ein Gemeinwesen. So erschien es bedenklich, daß den in diesem Verfahren erzielbaren Eingriffen materiell keine Schranken gesetzt sind. Ausgeschlossen war von vornherein der concordat par abandon de fortune, da er eine konkursähnliche Liquidation des schuldnnerischen Vermögens nach sich zieht⁵.

² Auch wenn man mit Meier (Zch. Diss. 1907, S. 135 f.) annahm, die Kompetenzstücke seien im SchKG nicht abschließend aufgezählt, so war damit nicht viel gewonnen: vor allem fehlten auch dann die Grundsätze, nach welchen das unpfändbare Vermögen auszuscheiden war.

³ Blumenstein, a. a. O., S. 123; Freund, a. a. O., S. 251; Jaeger, Komm. SchKG Art. 30, N. 4.

⁴ Hirzel, a. a. O., S. 237.

⁵ Blumenstein, a. a. O., S. 123.

Dieser Ueberblick zeigt, wie wenig sich das SchKG dazu eignete, die rudimentären Normen der Kantone über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden zu ergänzen. Insbesondere bot es keine Handhabe, das — wohl nicht in einem juristischen, so doch in einem wirtschaftlichen Sinne — wichtigste Aktivum der Gemeinde: die Steuerkraft ihrer Einwohner, zur Befriedigung der Gläubiger heranzuziehen.

2. Die Verordnung betreffend die Gläubigergemeinschaft bei Anleiheobligationen vom 20. Februar 1918

Auf den notrechtlichen Kompetenzen des Bundesrates aus der Zeit des ersten Weltkrieges beruhend, hat diese Verordnung in unsere Rechtsentwicklung neue, fruchtbare Gesichtspunkte getragen⁶. Ihre Bestimmungen sind verschiedener juristischer Natur.

Gemäß der Verordnung bilden die Inhaber von Anleihen, deren Gesamtbetrag die Summe von Fr. 100 000 übersteigt, ohne weiteres eine Gläubigergemeinschaft (Art. 1). Sie tritt in Erscheinung durch die Vertreter der Gläubigergemeinschaft (Art. 23 ff.) und durch die Gläubigerversammlung (Art. 5 ff.). Die Beschlüsse dieses Gremiums verpflichten alle Gläubiger — diese können, soweit rechtsgültige Beschlüsse der Gläubigerversammlung vorliegen, ihre Rechte nicht mehr selbständig geltend machen (Art. 5). Einberufen wird die Versammlung durch den Schuldner (Art. 6), auf Verlangen der Gläubiger (Art. 7) oder auf Anordnung des Richters (Art. 8). Mit Dreiviertelmehrheit kann sie weitgehende Eingriffe in die Gläubigerrechte beschließen (Stundung von Zinsen und Kapitalrückzahlungen während höchstens zehn Jahren, gänzlichen oder teilweisen Zinsnachlaß, Erstreckung der Amortisationsfrist, Verzicht auf den Kapitalanspruch bis zu dem Betrag, der den höchsten in den letzten zehn Jahren erreichten Kurswert der Obligationen übersteigt (Art. 16).

Auf die Anleihen der Kantone und der Gemeinden fand die Verordnung nur insofern Anwendung, als dies durch das kantonale Recht angeordnet wurde (Art. 31). Aus dieser Bestimmung ließ sich ohne weiteres ableiten, daß die Kantone befugt seien, das Verfahren in der Fassung der Verordnung oder auch mit gewissen Einschränkungen als anwendbar zu erklären. Solche Einschränkungen erschienen umso eher angezeigt, als die Verordnung selbst sehr tief in

⁶ vgl. Eugen Huber, ZBJV, Bd. 53, S. 550 ff.; Beck, Die Gläubigergemeinschaft bei Anleiheobligationen, Bern 1918.

die Gläubigerrechte eingreift — tiefer als dies mit dem Bestreben der Kantone, den Kredit ihrer Gemeinden zu wahren, vereinbar wäre.

Der Kanton Neuenburg, der neben dem Kanton Waadt als einziger Stand von der Befugnis des Art. 31 Gebrauch machte, ging jedoch weiter und leitete daraus die Kompetenz ab, eine Regelung zu erlassen, die mit dem Verfahren der Gläubigergemeinschaftsverordnung äußerst wenig mehr gemein hatte⁷. Die loi neuchâteloise du 31 mars 1936 war denn auch der Grund dafür, warum der Bund den Kantonen die Ermächtigung des Art. 31 entzog und die Materie provisorisch durch den Bundesratsbeschluß vom 24. November 1936 selber regelte.

3. Die nicht in Kraft gesetzten Normen des 34. Titels des revidierten OR

Die Bestimmungen dieses Titels sollten nach dem Willen des Gesetzgebers den verfassungsrechtlich unhaltbaren Zustand beendigen, der darin besteht, daß ein notrechtlicher Erlaß aus der Zeit des ersten Weltkriegs auch heute noch gilt — mehr als ein Vierteljahrhundert, nachdem die damaligen außerordentlichen Vollmachten des Bundesrates außer Kraft traten.

Inhaltlich entspricht der 34. Titel des rev. OR weitgehend der Verordnung über die Gläubigergemeinschaft bei Anleiheobligationen vom 20. Februar 1918. Die Erfahrungen, die anhand dieses Erlasses gesammelt wurden, legten es jedoch nahe, einige Einzelheiten abzuändern⁸. So müssen z. B. die Beschlüsse der Gläubigerversammlung von der Nachlaßbehörde genehmigt werden (Art. 1177 rev. OR). Auch die Frage, ob und inwieweit die Normen des Gesetzes auf die Anleihen der Kantone und Gemeinden anwendbar seien, wurde anders gelöst. Art. 1181 rev. OR bestimmte, daß die Regelung des 34. Titels für kantonale und kommunale Obligationen gelten solle „soweit nicht das öffentliche Recht (der Kantone) entgegensteht“.

Wie für die Verordnung über die Gläubigergemeinschaft, so muß auch für den 34. Titel des rev. OR festgestellt werden, daß die darin vorgesehenen Eingriffe in die Rechte der Gläubiger für die beson-

⁷ vgl. dazu Jaeger, S. J. Z., Bd. 33, S. 81 ff.

⁸ vgl. dazu Weber, Zch. Diss. 1929.

deren Verhältnisse der Gemeinden zu weit gegangen und nicht mit den wünschenswerten Sicherungen verbunden gewesen wären.

4. Der Bundesratsbeschluß über den Schutz der Rechte der Anleihensgläubiger von Körperschaften des öffentlichen Rechts vom 24. November 1936⁹

Die Ereignisse, die zum Erlaß dieses sich auf das Fiskalnotrecht des Bundesrates¹⁰ stützenden Beschlusses führten, wurden schon mehrfach berührt. Die Umstände erforderten, rasch vorzugehen. In kurzer Zeit kam eine Regelung zustande, die sich zur Hauptsache in der Praxis bewährte, sodaß sie am 14. Juni 1940 auf weitere fünf Jahre verlängert werden konnte. Am 5. Oktober 1945 wurde sie unverändert in einen bis zum 31. Dezember 1950 gültigen dringlichen Bundesbeschluß umgewandelt¹¹.

Inhaltlich stellt der Bundesratsbeschluß eine Anpassung der Verordnung vom 20. Februar 1918 an die Besonderheiten der Gemeindeanleihen dar. So erscheinen die durch das Gläubigergemeinschaftsverfahren erzielbaren *Eingriffe* in die Rechte der Obligationäre (Art. 2) *enger begrenzt* als in der Verordnung. Sie sind zudem an weit strengere Voraussetzungen geknüpft (Art. 3). Um das Verfahren gegen jeglichen Mißbrauch zu schützen, wurde seine Leitung dem *Bundesgericht* anvertraut, das dank seiner weitgehenden Befugnisse die Gläubigeransprüche wirksam schützen konnte (Art. 4 ff.). In einem einzigen Artikel wurde die Zwangsvollstreckung gegen öffentlichrechtliche Körperschaften in ihren Grundzügen festgelegt (Ausschluß des Konkurses; der kantonalen Betreibungsaufsichtsbehörde kam es zu, die Betreibung durchzuführen, gegen ihre Verfügungen konnte beim Bundesgericht Beschwerde eingelegt werden - Art. 11)¹².

Materiell erfüllte der Bundesratsbeschluß vom 24. November 1936 die in ihn gesetzten Erwartungen. So konnte er zur Grundlage der

⁹ Fonjallaz, a. a. O., S. 106.

¹⁰ Bundesbeschluß vom 31. Januar 1936 über neue außerordentliche Maßnahmen zur Wiederherstellung des finanziellen Gleichgewichts im Bundeshaushalte in den Jahren 1936 und 1937, Art. 53.

¹¹ vgl. die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesbeschlusses über den Schutz der Rechte der Anleihensgläubiger von Körperschaften des öffentlichen Rechts (vom 28. August 1945), Bundesblatt 1945 II S. 1050.

¹² Fonjallaz, a. a. O., S. 28 ff.

Entwürfe zum Bundesgesetz über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden werden. Störend wirkte jedoch weiterhin das Fehlen einer eigentlichen Zwangsvollstreckungsordnung. In formaler Hinsicht konnte aber der durch ihn geschaffene Zustand in keiner Weise befriedigen. Fiskal- und Kriegsnotrecht, Dringlichkeitsrecht — sie alle sind provisorischer Natur und sollen es bleiben. Auf die Dauer vermochte allein eine gesetzliche Regelung der vorliegenden Materie gerecht zu werden.

§ 9. Die Entwürfe zu einem Bundesgesetz

Die wirtschaftlichen Grundlagen der meisten schweizerischen Gemeinden sind durchaus gesunde. Ihre steigende Konjunkturverbundenheit bewirkt jedoch, daß in immer zunehmendem Maße auch sie von zeitweiligen Rückschlägen im Wirtschaftsleben betroffen werden¹. Traten finanzielle Schwierigkeiten auf, so gewann das Problem des Gläubigerschutzes die allgemeine Aufmerksamkeit; der Wunsch nach einer gesetzlichen Regelung der Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden wurde laut.

Eine erste Krisenperiode, die allerdings nur eine kleine Zahl von Gemeinden erfaßte, setzte nach den Gründerjahren ein. Es waren dies die Ereignisse, die unter dem Namen „Nationalbahnmisere“ die Zeitgenossen beschäftigten². Die Städte Winterthur, Baden, Lenzburg und Zofingen hatten sich am Aktienkapital der Nationalbahn stark beteiligt und waren überdies zu ihren Gunsten solidarische Garantieverpflichtungen in einem hohen Betrage eingegangen. Durch die Liquidation des Verkehrsunternehmens (1880) gerieten sie in schwere Bedrängnis und standen vor dem Konkurs.

In dieser Situation machte sich das Fehlen geeigneter betriebsrechtlicher Vorschriften gegenüber Gemeinden besonders störend bemerkbar. Das eidg. Justiz- und Polizeidepartement beauftragte deshalb Prof. Friedrich Meili in Zürich, einen Gesetzesentwurf auszuarbeiten. Der bedeutende Zürcher Jurist entledigte sich

¹ Kolbert, a. a. O., S. 7.

² vgl. zum Folgenden Fonjallaz, a. a. O., S. 16 f.; Gubler, Zürcher Diss. 1922, S. 114 ff.

seiner Aufgabe in einer derart vorbildlichen Weise, daß seine Vorschläge noch nach fünfzig Jahren, als man sich erneut mit diesem Problem befaßte, auf weite Strecken wegleitend waren³. Das Rechtsgutachten, mit welchem Meili seinen Entwurf begleitete, ist eine grundlegende, auch heute noch sehr lesenswerte Arbeit. Ein ganz besonderes Interesse verdienen dabei seine historischen Ausführungen.

In der Folge entschloß sich aber der Bund nicht zu gesetzgebenden, sondern zu finanziellen Maßnahmen. Ein niedrig verzinssliches Darlehen des Bundes und die Hilfe der interessierten Kantone ermöglichten es den Gemeinden, sich mit ihren Gläubigern zu verständigen. Damit wandte sich die Öffentlichkeit anderen Fragen zu.

Eine zweite Krisenzeit brach im Gefolge des *ersten Weltkriegs* über unsere Gemeinwesen herein⁴. Selbst die heute so gesichert dastehende Stadt Zürich stand damals vor großen Schwierigkeiten. Mit der am 20. Februar 1918 erlassenen Verordnung betreffend die Gläubigergemeinschaft bei Anleiheobligationen, die gemäß Art. 51 durch die Kantone auch auf ihre öffentlichrechtlichen Körperschaften anwendbar erklärt werden konnte, glaubte man, den Bedürfnissen der notleidenden Privaten wie denjenigen der bedrängten Gemeinwesen gerecht zu werden. So sah man davon ab, eine eigentliche Exekutionsordnung gegen Gemeinden zu erlassen.

Weit ernster wirkte sich die im Jahre 1929 einsetzende *Weltwirtschaftskrise* für unsere Gemeinwesen aus. Auf die Not der ganz mit der Uhrenindustrie verbundenen Dörfer und Städte des Neuenburger und Berner Jura wurde bereits hingewiesen. In ähnlicher Bedrängnis befanden sich die Fremdenverkehrszentren am Genfersee (Montreux-Châtelard) und im Engadin (St. Moritz). Auch der Kanton Genf litt schwer unter der Ungunst der Zeit. Der Hotellerie und der Uhrenindustrie verbunden, wurde er als Grenzkanton zudem hart von den wirtschaftlichen Absperurmaßnahmen des Auslands betroffen. Dazu wirkte sich die zeitweilige Herrschaft politischer Extremisten ungünstig auf die öffentlichen Finanzen aus.

Die verhängnisvollen Folgen des neuenburgischen Gesetzes vom 31. März 1936 zwangen den Bundesrat, auf Grund seiner Finanzvollmachten einzugreifen: er erließ den Bundesratsbeschluß vom 24. November 1936. Da diese Maßnahme nur provisorischen Charak-

³ Meili, Rechtsgutachten und Gesetzesentwurf betr. Schuldexekution und Konkurs gegen Gemeinden, Bern 1885.

⁴ Higy-Steiger, a. a. O., S. 268.

ter trug, sahen sich die verantwortlichen Stellen im Bunde veranlaßt, für eine dauernde Lösung des Problems zu sorgen und ein Bundesgesetz auszuarbeiten.

An der Ausarbeitung und Entwicklung der Entwürfe war Herr Prof. Dr. E. Beck, Adjunkt der Justizabteilung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes, maßgeblich beteiligt. In den Kommissionen, die das Departement in dieser Aufgabe unterstützten, fanden sich alle interessierten Kreise vertreten (Kantone und Gemeinden, Banken und Versicherungsgesellschaften, das Bundesgericht und die Wissenschaft). In fruchtbaren Verhandlungen entwickelte sich aus den provisorischen Vorschlägen ein erster bundesrätlicher Entwurf, der, begleitet von einer einläßlichen Botschaft, am 12. Juni 1939 den Räten vorgelegt wurde⁵. Dem Ständerat als dem traditionellen Hüter föderativer Belange wurde zweckmäßigerweise die Priorität zur Behandlung dieses die kantonalen Interessen stark berührenden Geschäfts eingeräumt.

Die den Räten und den parlamentarischen Kommissionen in der Folge unterbreiteten Entwürfe wichen stark voneinander ab. Während allgemeine Verfahrensfragen sowie die Ausscheidung von pfändbarem und unpfändbarem Vermögen in der Diskussion nie im Vordergrund standen und auch keine grundlegenden Änderungen erfuhren, waren es die Bestimmungen über die Gläubigergemeinschaft und das Nachlaßverfahren, über deren Stellung zueinander und zur Beiratschaft, welche jeweils über das Schicksal eines Entwurfes entschieden und deshalb von Mal zu Mal abweichend ausgestaltet wurden.

Im *bundesrätlichen Entwurf vom 12. Juni 1939* setzte das Nachlaßverfahren, dem materiell keine ziffernmäßig umschriebenen Schranken gesetzt waren, die vorgängige Anordnung einer Beiratschaft (damals „Zwangsverwaltung“) voraus, was auch in den späteren Entwürfen nicht geändert wurde. Ein Nachlaßvertrag sollte angeordnet werden können, wenn eine Zwangsverwaltung offenbar nicht genügte, um in absehbarer Zeit zur Befriedigung aller Forderungen zu führen (Art. 14). Ueber Annahme oder Ablehnung des Nachlasses entschied die kantonale obere Nachlaßbehörde, deren Entscheid ans Bundesgericht weitergezogen werden konnte. Den

⁵ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Zwangsvollstreckung und die Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden und anderen Schuldnern des kantonalen öffentlichen Rechts (vom 12. Juni 1939, Bundesblatt 1939 II, S. 1 ff.).

Gläubigern stand keinerlei Entscheidungs- oder Einsprachebefugnis zu (Art. 15).

Das Gläubigergemeinschaftsverfahren konnte hingegen unabhängig vom Bestehen einer Zwangsverwaltung durchgeführt werden. Zulässig waren dabei folgende Eingriffe in die Gläubigerrechte: Erstreckung der Amortisationsfrist einer Anleihe um höchstens 10 Jahre, Stundung des Gesamtbetrages oder von Teilbeträgen einer Anleihe während höchstens 5 Jahren. Stundung von Zinsen und ausnahmsweise Herabsetzung des Zinsfußes bis zur Hälfte für dieselbe Zeit; ein Kapitalabstrich war hingegen nicht vorgesehen (Art. 18). Weniger als diese materielle, bot die formelle Ausgestaltung des Verfahrens Anlaß zu Auseinandersetzungen. Die Leitung des Verfahrens lag bei der kantonalen oberen Nachlaßbehörde, deren Verfügungen ans Bundesgericht weitergezogen werden konnten. Erhoben die Inhaber von mindestens einem Drittel des im Umlauf befindlichen Obligationenkapitals innert nützlicher Frist Einsprache gegen den von der Behörde publizierten Nachlaßvorschlag, so galt dieser als abgelehnt (Art. 20). Auf die Problematik dieses Einspracheverfahrens wird unten (§ 15) einzugehen sein.

Die Ausgestaltung des Nachlaßverfahrens, das einem Kapitalabstrich keinerlei ziffernmäßig umschriebenen Schranken setzte, ließ diesen Entwurf als untragbar erscheinen. Auch machte sich bei seiner Beratung die in den ersten Kriegsjahren allgemein feststellbare Scheu geltend, durch Erlasse der ordentlichen Gesetzgebung sich dauernd zu binden⁶.

Auf Grund der Beratungen der ständerätlichen Kommission, einer kleinen Expertenkommission, sowie der nationalrätlichen Kommission⁷ wurden vom Eidg. Justiz- und Polizeidepartement in der Folge die (unpublizierten) Entwürfe vom 25. Oktober 1941, 21. September 1942 und 4. Februar 1943 ausgearbeitet, welche sukzessive jene Aenderungen des ersten bundesrätlichen Entwurfes ausgestalteten, die schließlich im Entwurf vom 4. Januar 1945, der ebenfalls von einer einläßlichen Botschaft begleitet war⁸, Eingang fanden.

Enger noch als im ersten Entwurf war hier der Nachlaß funk-

⁶ Sten. Bull. Ständerat 1939, S. 609 ff.; 1941 S. 207 ff.

⁷ vgl. die Materialien.

⁸ Nachtragsbotschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Zwangsvollstreckung und die Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden und anderen Schuldern des kantonalen öffentlichen Rechts (vom 27. Dezember 1944), Bundesblatt 1945 I, S. 1 ff.

tionell mit der Beiratschaft verbunden; er erschien als von dieser anzuordnende „außerordentliche Maßnahme“ (Art. 27 ff.) für den Fall, daß die von ihr getroffenen ordentlichen Maßnahmen (Ordnung des Finanzhaushaltes durch Verminderung der Ausgaben und Vermehrung der Einnahmen, Eintreibung ausstehender Forderungen, Verwertung des Finanzvermögens, Dekretierung von Steuern und anderen Leistungen - Art. 20, 21) für die Wiederherstellung des finanziellen Gleichgewichtes der Schuldnerin nicht genügten. Vorgeesehen war ein Kapitalnachlaß von höchstens einem Drittel, sowie ein Zinsnachlaß von derselben Höhe auf die Dauer von bis zu fünf Jahren (Art. 27). Die Leitung des Verfahrens lag in den Händen der kantonalen oberen Betreibungsaufsichtsbehörde (Art. 28). *Formell* stellte das Verfahren eine Uebernahme des vom ersten bundesrätlichen Entwurf für die Gläubigergemeinschaft vorgesehenen Einspracheverfahrens dar.

War dergestalt durch eine ziffernmäßige Begrenzung des Kapitalabstrichs, sowie durch die Einführung des Einspracheverfahrens an Stelle des reinen Zwangsnachlasses die Stellung der Gläubiger im Nachlaßverfahren ausgebaut und gesichert worden, so wurden anderseits (im Sinne einer Kompensation, die dem Gemeinwesen zu versagen man sich nicht berechtigt glaubte) die im Gläubigergemeinschaftsverfahren erzielbaren Eingriffe in die Gläubigerrechte erweitert. Vorgesehen war zusätzlich die Einräumung eines Pfandrechts für der Schuldnerin neu zugeführte Anleihen, sowie die Herabsetzung des Anleihekapitals und der Nachlaß verfallener Zinsen um höchstens einen Viertel (Art. 7 lit. d, f).

Die Ermöglichung eines Kapitalabstrichs im Gläubigergemeinschafts- und Nachlaßverfahren erweckte wieder starke Bedenken. Auch regten sich erneut föderalistische Widerstände gegen die Vorlage⁹. Der (unpublizierte) *Entwurf der ständerätlichen Kommission vom 16. Mai 1946* baute daher die Gläubigerstellung weiter aus. Im Gläubigergemeinschaftsverfahren, dessen Leitung nun nach dem Vorbild des Bundesratsbeschlusses über den Schutz der Rechte der Anleihensgläubiger von Körperschaften des öffentlichen Rechts vom 24. November 1936 dem Bundesgericht übertragen wurde, trat an Stelle des Einspracheverfahrens die Beschlußfassung durch die Gläubigerversammlung (Art. 16). Zur Annahme des ihr vorgelegten Vorschlages bedurfte es der einfachen Mehrheit des im Umlauf be-

⁹ Sten. Bull. Ständerat 1945, S. 106 ff.; 1946, S. 188 ff.

findlichen Obligationenkapitals. Dabei konnte die Schuldnerin erforderlichenfalls die fehlenden Stimmen durch Vorlegung schriftlicher, beglaubigter Erklärungen weiterer annehmender Gläubiger innert zwei Monaten beibringen (Art. 19). Die in diesem Verfahren zulässigen Eingriffe waren wesentlich eingeschränkt, war doch eine Reduktion des Kapitalbetrages nicht mehr statthaft (Art. 12). — Auch das Nachlaßverfahren, das wieder als „außerordentliche Maßnahme“ in die Beiratschaft eingegliedert worden war, nahm das Institut der Gläubigerversammlung auf (Art. 52). Zur Annahme eines Vorschlages bedurfte es der einfachen Mehrheit der Gläubiger, die mehr als die Hälfte des Gesamtbetrages der Forderungen vertraten. Ausnahmsweise konnte das Gericht auch einen nur mit einfacher Mehrheit der Gläubiger gefaßten Beschluß bestätigen (Art. 56). Materiell war ein Kapitalnachlaß von höchstens einem Zehntel und eine Herabsetzung des Zinsfußes um höchstens einen Drittel bis auf fünf Jahre vorgesehen (Art. 45). Dabei war ein Abstrich am Kapital nur dann zulässig, wenn die vom Kanton und von der Kantonalbank erbrachten Opfer und Leistungen denjenigen der Gläubiger dem Werte nach gleichkamen (Art. 47)¹⁰.

Das Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947, welches sich in der Ausgestaltung der Gläubigergemeinschaft im Wesentlichen an den erwähnten Entwurf der ständerätlichen Kommission hält, löst das Nachlaßverfahren völlig aus der Vorlage und stellt dessen Einführung den Kantonen anheim. Diese haben sich jedoch in dessen Ausgestaltung an die vom Bunde zum Schutz der Gläubiger aufgestellten Grundsätze zu halten (Art. 3). Ein Nachlaßvertrag ist nur zulässig, nachdem eine Beiratschaft angeordnet worden ist und in angemessener Frist nicht zum Ziele geführt hat. Die Eingriffe in die Gläubigerrechte dürfen nicht über die im Gläubigergemeinschaftsverfahren (Art. 15) zulässigen Maßnahmen hinausgehen: ein Kapitalabstrich ist somit ausgeschlossen. Die Gültigkeit von Beschlüssen über Eingriffe in die Gläubigerrechte sind an die Zustimmung der Mehrheit der Gläubiger zu knüpfen, wobei die Bestimmungen über die Mehrheitsbildung den entsprechenden Vorschriften des Gläubi-

¹⁰ Diese Bedingung erschien sachlich gerechtfertigt; juristisch war sie allerdings problematisch, hätte doch der darin vorgesehene kantonale Beitrag auf völliger Freiwilligkeit beruht. Es ist rechtlich ausgeschlossen, eine Haftung des Kantons für die Schulden seiner Gemeinden zu konstruieren. Dies gilt selbst dann, wenn das kantonale öffentliche Recht die Darlehensaufnahme der Gemeinwesen von der Bewilligung einer kantonalen Stelle abhängig macht. Vgl. unten § 14 A. 11.

gergemeinschaftsverfahrens nachgebildet sind. — Das am 22. Januar 1948 öffentlich bekanntgegebene Bundesgesetz¹¹ wurde vom Bundesrat am 19. August 1948 auf den 1. Januar 1949 in Kraft gesetzt¹².

¹¹ Bundesblatt 1948 I, S. 242.

¹² A. S. 1948, S. 873 ff.

4. Kapitel

BUNDESGESETZ ODER KANTONALE ERLASSE

§ 10. Die Schwierigkeiten kantonalen Regelungen

Sowohl auf Schuldner- wie auch auf Gläubigerseite knüpfen sich an die kommunale Fremdgeldaufnahme lebenswichtige Interessen. Sie zu wahren trägt eine solide Schuldbetreibungsordnung Wesentliches bei. Der bisherige Rechtszustand — keine oder nur unzulängliche kantonale Gesetze, Bundesrecht, das zur Hauptsache lediglich provisorischer Natur war — trug diesen Verhältnissen nicht Rechnung. Eine Neuordnung war nicht zu umgehen.

Wie dargelegt, ist der Bund zur Regelung der Zwangsvollstreckung und der Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden kompetent. Ein Imperativ, Spezialprobleme wie das vorliegende zu normieren, konnte jedoch u. E. aus der generellen Befugnis des Bundes zur Gesetzgebung auf dem gesamten Gebiete des Schuldbetreibungs- und Zivilrechts nicht abgeleitet werden. Verfassungsrechtlich blieb somit die Frage, ob Bundesgesetz, ob kantonale Erlasse, offen. Da diese Materie bisher den kantonalen Gesetzgebern überlassen blieb, lag es nahe, zunächst die Möglichkeiten kantonalen Lösungen ins Auge zu fassen. Entspricht es doch einer Grundanschauung des schweizerischen Rechtslebens, in erster Linie zu prüfen, ob und inwieweit auf Grund der überlieferten Aufgabenausscheidung den Gegebenheiten und Erfordernissen der Gegenwart entsprochen werden kann. Eine Neuordnung ist erst dann in Erwägung zu ziehen, wenn die bisherigen Verhältnisse keine ersprießliche Weiterentwicklung zulassen.

I. Zugunsten einer kantonalen Normierung der Zwangsvollstreckung und der Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden wurden folgende Argumente angeführt:

1. Die Gemeinden bilden Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts. Eine eidgenössische Exekutions- und Nachlaßordnung

könnte einem latenten Einbruch in diese für das kantonale Staatsrecht wichtige Domäne gleichkommen.

Der genossenschaftliche Aufbau der Kantone durch die Gemeinden bildet politisch und soziologisch die Voraussetzung für die föderative Struktur des Bundes. Die politische und soziale Rolle der Gemeinden kann darum gar nicht hoch genug eingeschätzt werden¹. Rechtlich gesehen bildet das Gemeindewesen einen wichtigen Bestandteil des kantonalen Staatsrechts: die Gemeinden stellen die für unsere demokratischen Verhältnisse typische Form der staatlichen Dezentralisation dar². Die Kantone reagieren denn auch auf alle Versuche des Bundes, auf das Gemeindewesen Einfluß zu gewinnen, sehr empfindlich. Durch sein Vordringen auf den verschiedensten Gebieten beunruhigt, müssen sie mit allen Mitteln danach trachten, ihr Patrimonium unversehrt zu erhalten. Dränge der Bund auch im Gebiet des Gemeindewesens vor, so verlören die Kantone einen starken Rückhalt und sähen sich schließlich in die Lage dessen versetzt, der sich nach zwei Seiten zu verteidigen hat.

Der Bund zeigte bisher für diese Stellungnahme der Kantone großes Verständnis. In seinen *ordentlichen* Erlassen finden sich auffallend wenig Bestimmungen, die sich direkt auf die Gemeinden beziehen³. Auf dem Gebiete des *Zivilrechts* sind die Art. 52 Abs. 2 und 59 ZGB zu nennen, auf welche sich rechtlich die wirtschaftliche Tätigkeit der Gemeinden stützt. Die wenigen *öffentlichrechtlichen* Normen des Bundes, welche sich mit den Gemeinden befassen, sind hingegen meist von geringer Tragweite⁴ und belasten das Gemeinwesen nur ausnahmsweise⁵.

In der Mehrzahl der Fälle sind es die *Kantone*, welche vom Bund mit dem Vollzug seiner Erlasse betraut werden. Meist werden sie jedoch stillschweigend oder ausdrücklich ermächtigt, die Gemeinden dabei zur Mitarbeit heranzuziehen. Dadurch ermöglicht der Bund den Ständen, eine ihren überlieferten Verhältnissen entsprechende

¹ Giacometti, Staatsrecht der Kantone, S. 69 ff.

² Giacometti, a. a. O., S. 70; Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., S. 100.

³ vgl. dazu die Register der eidgenössischen Gesetzessammlung, wo das Stichwort „Gemeinde-“ in der Regel nur mit sehr spärlichen Belegen dotiert ist; vgl. auch Naegeli, Das Verhältnis des Bundes zu den Gemeinden, S. 138 ff.

⁴ z. B. Mitwirkung der Gemeinde bei eidg. Wahlen und Abstimmungen, bei Initiative und Referendum; vgl. bei Naegeli, a. a. O., S. 138 f. einige weitere Bestimmungen von gleichfalls sehr geringer Bedeutung.

⁵ Hauptbeispiel Militärorganisation Art. 50 ff.; vgl. Naegeli, a. a. O., S. 139.

Arbeitsteilung vorzunehmen, und er vermeidet jede Einmischung in die für das kantonale politische Leben so wichtige Sphäre des Gemeindewesens.

Eine vorübergehende Aenderung brachte auch hier die Kriegszeit⁶. Auf den Gebieten der Kriegswirtschaft, des Luftschutzes usw. betraute der Bund die Gemeinden unmittelbar mit mannigfaltigen Funktionen, was deren Mittel teilweise erheblich beanspruchte. Mit dem Abbau dieser Bestimmungen ist aber die Rückkehr zu der bewährten Uebung verbunden, daß sich der Bund nur durch Vermittlung der Kantone an die Gemeinden wendet.

Wenn ausgerechnet in der Zeit der Normalisierung der Bund Anstalten traf, um auf dem Weg der ordentlichen Gesetzgebung die Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden zu regeln, so kam das nach Ansicht der Gegner der Vorlage einem schwerwiegenden Eingriff in die Souveränität der Kantone gleich⁷.

2. Die Kantone haben für die Gemeinden zu sorgen. Das Bestehen einer eidgenössischen Exekutionsordnung könnte den Willen zur Selbsthilfe lähmen⁸.

Nur auf gesunden, kräftigen Gemeinden kann ein gesunder, kräftiger Kanton sich aufbauen. Die Kantone sind am Wohlergehen ihrer Gemeinwesen stark interessiert. So versteht es sich von selbst, daß die Stände sich von jeher sehr aufmerksam den kommunalen Angelegenheiten widmeten. Grundsätzliche Bestimmungen über Struktur und Aufgabe der Gemeinde, über Stellung und Verantwortlichkeit ihrer Organe, Bestimmungen über Haushalt und Rechnungswesen, über Steuererhebung und Ausgabendeckung, Staatsaufsicht⁹ und finanzielle Beihilfe an bedrängte Gemeinwesen: dies sind in Kürze jene Einrichtungen, durch welche die Kantone ihre Gemeinden vor verschuldeter und unverschuldeter Not zu sichern versuchen. Diese Maßnahmen sind, so, wie sie heute bestehen, zum größten Teil noch sehr lückenhaft. In den meisten Kantonen gilt es in dieser Hinsicht noch viel auszubauen¹⁰.

⁶ vgl. Naegeli, a. a. O., S. 140 ff.

⁷ Béguin, Prot. St. R. K. 27. 10. 1941, S. 2; Zust, ibid. S. 5/6.

⁸ Seiler, Prot. K. S. ö. K., 29. 4. 1936, S. 10.

⁹ Giacometti, a. a. O., S. 87 ff., sowie die dort angeführten Bestimmungen der Kantone über die Staatsaufsicht (N. 1) und die zitierte Literatur (N. 2); vgl. ebendort die Zusammenstellung der kantonalen Gemeindegesetzgebung (S. 78 N. 20).

¹⁰ Bauder, a. a. O., S. 145 ff.; Bernische Gemeindedirektion, a. a. O., S. 15 ff.

Ohne Zweifel vermögen Sicherungs- und Stützungsmaßnahmen des Bundes die vereinten Anstrengungen von Kantonen und Gemeinden zur finanziellen und organisatorischen Stärkung der letzteren nicht aufzuwiegen. Ein Bundesgesetz, das die Bemühungen zum Ausbau der kantonalen Gemeindegesetzgebung beeinträchtigt und den Willen zu kommunaler Selbsthilfe gelähmt hätte, wäre damit nicht zuletzt den Gläubigerinteressen entschieden zuwidergelaufen¹¹. — Insbesondere waren es zwei Institute, welche in dieser Hinsicht in der Ausgestaltung, welche sie in den Entwürfen gefunden hatten, berechnigte und unberechnigte Bedenken weckten: die Ermöglichung eines Kapitalnachlasses einerseits, die Beiratschaft andererseits. Wurde der unsprünglich vorgesehene, hart umstrittene Kapitalnachlaß schließlich fallen gelassen, so wurde damit nicht zuletzt kommunalen Einwendungen Rechnung getragen¹². Die Befürchtungen, welche in dieser Hinsicht der Beiratschaft entgegengebracht wurden¹³, waren hingegen von Anfang an unbegründet. Dieses Institut fand schon in den ersten Entwürfen nicht nur aus Rücksichtnahme auf die Gemeindeautonomie, sondern auch auf die administrative Aufsichtsbefugnis der Kantone eine sehr maßvolle Ausgestaltung.

3. Die Mannigfaltigkeit der schweizerischen Gemeinwesen prägt sich gerade auf jenen Gebieten aus, die für eine Exekutionsordnung erheblich sind: in Bezug auf die Gemeindeaufgaben, die Gemeindeorganisation und die Stellung der Gemeinde zum Kanton. Zu erwähnen sind überdies die außerordentlichen wirtschaftlichen Unterschiede, die sich ebenfalls einer einheitlichen Regelung der Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden entgegenstellen. Es fragt sich deshalb, ob nicht fünfundzwanzig verschiedene, den kantonalen Verhältnissen genau angepaßte Erlasse einem einheitlichen eidgenössischen Gesetz, welches naturgemäß auf diese Mannigfaltigkeit weit weniger eingehen kann, überlegen gewesen wären.

II. Diese Argumente zugunsten kantonomer Gesetze auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung und der Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden waren allerdings nicht durch entsprechende Beispiele zu belegen, was ihre Ueberzeugungskraft entschieden herabsetzte. Als die Kantone ihre Einführungsbestimmungen zum SchKG erließen,

¹¹ Daeniker, Prot. K.S.ö.K. 19. 5. 1936, S. 6.

¹² Naegeli, von Schultheß (Vertreter des Schw. Städteverbandes) Prot. K.S.ö.K. 19. 5. 1936, S. 18/19.

¹³ Graber, Gorgerat, Prot. N.R.K. 4./5. 3. 1942, S. 7.

stellten von fünfundzwanzig Ständen nur acht einzelne Leitsätze für die Gemeindeexekution auf und kein einziger Kanton löste — ungeachtet dessen Bedeutung — das Problem in einer auch nur annähernd befriedigenden Weise. Dabei blieb es im Wesentlichen beinahe ein halbes Jahrhundert lang. Erst 1936 befaßte sich wieder ein Kanton mit dieser Frage: es war Neuenburg, das auf diese Weise einen Ausweg aus der unhaltbaren Situation seiner Uhrmachergemeinden suchte. Gerade die Ereignisse, welche zum Erlaß der neuenburgischen loi du 31 mars 1936 führten, zeigen indessen eindrucklich, mit welchen *Schwierigkeiten* kantonale Regelungen zu rechnen hatten.

1. Es liegt in dem zu normierenden Gegenstand selbst begründet, daß eine Gesetzgebung, auf diesem Gebiete mit zahlreichen komplizierten Problemen gesetzestechnischer und abstimmungspolitischer Natur verbunden ist, an deren Lösung nicht ohne Not herangetreten wird. Zudem stand diese Aufgabe in wirtschaftlich normalen Zeiten nicht im Vordergrund; erst in der Krise trat die Notwendigkeit einer Exekutions- und Nachlaßordnung für Gemeinden zwingend zu Tage. Unter dem Druck der Krise sah sich ein Kanton zum Erlaß einschlägiger Bestimmungen gezwungen, *nur Krisen*, das lehrt die Erfahrung, *hätten auch in Zukunft einzelne Stände zu einem Vorgehen auf diesem Gebiete zu bewegen vermodht*. Zeiten wirtschaftlicher Depression eignen sich jedoch denkbar schlecht zur Normierung der vorliegenden Materie. Die den Auswirkungen der Krise unterworfenen Gemeinden vermögen ihren Aufgaben und Verpflichtungen aus eigener Kraft nicht mehr nachzukommen. Der Kanton, von derselben Notlage in Mitleidenschaft gezogen¹⁴, ist nicht oder nur in geringem Ausmaß imstande, mit eigenen Mitteln einzugreifen. Als einzig gangbarer Ausweg erscheint unter diesen Umständen die Auseinandersetzung mit den Gläubigern, durch welche man einen Abbau des Schuldendienstes oder gar einen Nachlaß der Schulden selbst zu erreichen hofft.

Während gewisse vorübergehende Erleichterungen, welche der Gemeinde aus einer derartigen Gesetzgebung erwachsen, sofort eintreten und jedermann leicht ersichtlich sind, ist es weit schwerer, sich über die Nachteile Klarheit zu verschaffen, mit denen sie erkauft werden: der Gefahr einer Kreditkrise vor allem, welche eine

¹⁴ Blumenstein, a. a. O., S. 106.

Tendenz zur Ausdehnung auf andere Glieder der Volkswirtschaft, private wie öffentliche, in sich trägt¹⁵.

Angesichts der schwierigen Lage, in der sich zu gegebener Zeit einzelne Gemeinden infolge der Krise befinden, mag zudem in weiten Kreisen das Risiko einer zukünftigen Kreditkrise als das kleinere Übel erscheinen. Liegt es doch im Wesen aller von der Krise diktierten Gesetze, daß man sich bei ihrem Erlaß sehr wenig über solche weiteren Zusammenhänge Rechenschaft ablegt: Den unmittelbaren Vorteilen werden die unmittelbaren Nachteile gegenübergestellt: Es trifft nun außerdem durchaus zu, daß *unmittelbar* durch einen irgendwie gearteten Gemeindenachlaß hauptsächlich die (privaten) Gläubiger geschädigt werden. Diese halbe Wahrheit wurde zum Leitsatz erhoben und die Auseinandersetzung um die Regelung des Gemeindenachlasses auf den Gegensatz „öffentliche Belange — private Interessen“ zurückgeführt¹⁶. Diese oft verwendete Formel wurde nicht ohne Absicht geprägt. Auf der Skala der Werte erscheint heute — und zumal in Krisenzeiten — alles „Öffentliche“ beinahe fraglos über dem „Privaten“. So versuchte man — dies sei nur ein Beispiel von vielen — eine unserer Tradition so widersprechende Erscheinung wie die des Kapitalnachlasses auf Gemeindeschulden dem Bürger mundgerecht zu machen.

Die Erfahrungen der Kriegs- und Krisenjahre haben die Gefahren gezeigt, die einer „ad hoc“ für bestimmte Zwecke zu schaffenden Gesetzgebung innewohnen: die Versuchung, ob den Bedürfnissen des Augenblicks sich höheren Gesichtspunkten (und zwar den Anforderungen der Rechtsstaatlichkeit wie denjenigen einer volkswirtschaftlich auf lange Sicht zu verantwortenden Ordnung) zu verschließen. Dies veranlaßte den verstorbenen Rechtslehrer Robert Haab zu der besorgten Mahnung, es möge nicht das Recht der Krise zu einer Krise des Rechts werden¹⁷. — Diese Besorgnis war, wie sich am neuenburgischen Beispiel zeigte, in besonderem Maße gegenüber kantonalen Exekutions- und Nachlaßordnungen für Gemeinden am Platze.

2. Zu diesen in den Zeitumständen begründeten Schwierigkeiten einer kantonalen Gesetzgebung auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung und der Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden hätten sich zudem noch solche personeller und institutioneller Art gesellt.

¹⁵ Schw. Nationalbank, Der Schutz des öffentlichen Kredits, 1936 (ungedruckt).

¹⁶ Graber, Prot. N.R.K. 4./5. 3. 1942, S. 7.

¹⁷ von Steiger, Prot. N.R.K. 4./5. 3. 1942, S. 8/9.

Die Kantone zeigen sich im Allgemeinen bestrebt, die wahren Interessen der Gemeinden zu befördern, müßte dabei auch den von jenen geäußerten Wünschen entgegengetreten werden. Dies kommt besonders in den Bemühungen zum Ausdruck, welche in den letzten Jahren einzelne Stände an den Ausbau ihrer Gemeindegesetzgebung wendeten. Für die Gemeindegläubiger wäre es besonders wichtig gewesen, einem sich der Regelung zuwendenden Kanton volles Vertrauen entgegenbringen zu können. Ist doch die Zahl der den Gläubigerinteressen nahestehenden Vertreter in den zuständigen Instanzen im Allgemeinen weit geringer als diejenige der Parlamentarier und Mitglieder der Exekutive, welche der kommunalen Politik aufs engste verbunden sind. Dieses Kräfteverhältnis gefährdet allerdings in normalen Zeiten die Gläubigerinteressen in der Regel nicht. Zeigten doch gerade einzelne Gemeindevertreter immer wieder volles Verständnis für die Bedeutung, welche der Pflege des Gemeindekredites für eine gesunde Entwicklung des Gemeinwesens zukommt¹⁸.

In Krisenzeiten waren jedoch die Voraussetzungen für einen gerechten Ausgleich von Gemeinde- und Gläubigerinteressen weniger günstig. Die Sorge, ihren zahlreichen administrativen und sozialpolitischen Aufgaben trotz steigender Not noch gerecht zu werden, ließ für die Gemeinde andere Gesichtspunkte zurücktreten. Angesichts der zunehmenden Schwierigkeiten begann man in Gemeindekreisen die Möglichkeiten eines Nachlasses zu erwägen. Entsprechend wandelte sich auch die Einstellung jener Parlamentarier aller Parteien, welche den Gemeinden nahe standen. Die kantonale Exekutive vermochte solchen Begehren solange wirksam entgegenzutreten, als sie imstande war, der Not der Gemeinden auf andere Weise (durch Darlehen, Subventionen usw.) zu steuern. War dies nicht mehr der Fall, so wurde es für sie schwer, dem Drängen der Gemeinden zu widerstehen¹⁹. Sie mußte umso eher den Standpunkt der Gemeinden zu ihrem eigenen machen, als sie sich ähnlichen Problemen der Ueberschuldung gegenüber sah.

III. Die Bestrebungen, die Gesetzgebung auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung und der Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden auch weiterhin den Kantonen zu überlassen, lagen ausschließlich allgemein-politische Erwägungen, nicht aber praktische Zielsetzung.

¹⁸ vgl. Anm. 12.

¹⁹ Eingabe der Direktorenkonferenz der Schw. Lebensversicherungsgesellschaften vom 1. November 1939.

gen zugrunde. So erschien zur Zeit der Verabschiedung der Vorlage kein Kanton überhaupt ernsthaft gesonnen, von seinen Kompetenzen auch wirklich Gebrauch zu machen. Eine Rückkehr zu den Zuständen, die vor 1956 herrschten, erschien jedoch unmöglich; eine gesetzliche Regelung war unumgänglich notwendig geworden. Dies anerkennen hieß — angesichts der passiven Haltung der Kantone — eine Normierung durch den Bund befürworten. Ihren Problemen sind die folgenden Ausführungen gewidmet.

§ 11. Die Notwendigkeit einer bundesrechtlichen Regelung

I. Wenn sich die Räte zugunsten einer eidgenössischen Regelung der Zwangsvollstreckung und der Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden entschieden, so bedeutete dies keinesfalls eine Abkehr vom Föderalismus und einen Schritt zur Zentralisation auf diesem Teilgebiet. Mit Recht fordern alle, die um den föderativen Aufbau unseres Landes besorgt sind, daß den Kantonen eine breite Basis ihrer Zuständigkeit erhalten bleibe. Dabei darf man allerdings nicht der in (partei-)politisch „föderalistisch“ eingestellten Kreisen weitverbreiteten Meinung verfallen, jede Uebertragung von Aufgaben der Kantone auf den Bund bedeute eo ipso eine Schwächung der Gliedstaaten. Dies ist eine allzu vereinfachende Betrachtungsweise. Manches Problem, das heute dringend einem staatlichen Eingreifen ruft, kann von den Kantonen aus durchaus objektiven Gründen nicht gelöst werden. Beispiele dafür anzuführen erübrigt sich; sie drängen sich uns täglich auf. Einzig der Bund vermag in solchen Fällen Mißständen zu wehren, die sich aus dem Mangel einer Regelung für die Privaten und — direkt oder indirekt — auch für die Kantone ergeben würden. So geschehen bedeutet eine gesunde Arbeitsteilung zwischen Bund und Kantonen eine Stärkung und nicht eine Schwächung der Gliedstaaten.

Diesem Gedanken wird sich der Föderalist nie verschließen. Er unterscheidet sich jedoch dadurch von den bewußten oder unbewußten Anhängern der Zentralisation, daß er diese Ueberlegungen erst dann anstellt, wenn klar zutage tritt, daß die Regelung eines Problems durch die Kantone unzuträglich ist. *Primär* ist er stets be-

strebt, die Lösung einer Aufgabe auf *kantonalem* Boden zu finden.

Wie dargelegt, begegneten die Kantone bei ihren Versuchen zur Regelung der vorliegenden Materie Schwierigkeiten, welche in den meisten von ihnen eine einschlägige Gesetzgebung nicht aufkommen ließen. Die völlig passive Haltung der Kantone zwang denn auch jedermann, dem es ernstlich um eine Normierung dieses Gebietes zu tun war, für ein Bundesgesetz einzutreten. Die Alternative: eidgenössische Regelung oder kantonale Ordnungen, bestand nur in der Theorie. In der Praxis hieß es: Bundesgesetz — oder Wiederaufleben des Zustandes, wie er vor 1936 herrschte; d. h. fragmentarische oder wenig zweckmäßige Bestimmungen in einigen wenigen Kantonen, in den anderen keine Regelung; dazu subsidiär die Normen des SchKG und der Verordnung des Bundesrates betreffend die Gläubigergemeinschaft bei Anlehensobligationen vom 20. Februar 1918 (bzw. jener Gesetzgebung, die an ihre Stelle treten wird), soweit sie sich auf Gemeinden anwenden lassen.

Mochten solche Verhältnisse, so unzulänglich sie an und für sich waren, vor 1936 noch nicht als untragbar erscheinen, so haben die damaligen Neuenburger Ereignisse die Rückkehr zu diesen Zuständen verunmöglicht. Die Präzedenz war nun einmal geschaffen — ein Status, der zur Wiederholung solcher Experimente Raum geboten hätte, wäre unhaltbar gewesen und hätte den Bestrebungen einer gesunden Kreditpflege die Grundlage entzogen. Diese Einsicht veranlaßte einen Bankenvertreter zur Äußerung, er ziehe ein seiner Auffassung nach schlechtes Bundesgesetz gar keiner eidgenössischen Regelung vor¹. In der Tat stellte die Forderung nach einem Bundesgesetz ein vordringliches Gebot der Rechtssicherheit und damit des Kreditschutzes dar.

Der Erlaß eines Bundesgesetzes wurde aber darüber hinaus auch zu einem Postulat der Legalität. Die verantwortlichen Stellen waren sich darüber im Klaren, was es bedeutet hätte, wenn der Zustand, der vor 1936 herrschte, wiederaufgelebt wäre². Sie bemühten sich, dies durch die Ausarbeitung des Bundesgesetzes zu verhindern. Wäre ihnen dabei kein Erfolg beschieden gewesen, so wäre es mindestens nicht ausgeschlossen gewesen, daß sie sich veranlaßt gesehen hätten, auch weiterhin den verfassungsrechtlich so unerfreulichen Dringlichkeitsweg zu beschreiten und den Bundesbeschluß vom

¹ zitiert nach Beck, Prot. St.R.K. 12. 6. 1939, S. 8.

² Schw. Nationalbank, Der Schutz des öffentlichen Kredits, 1936 (ungedruckt).

5. Oktober 1945 zu verlängern. Es hätte sich stets eine Gemeinde gefunden, auf deren „dringende“ Notlage hätte hingewiesen werden können, um eine solche Praxis zu rechtfertigen.

Das wirksamste Mittel, um das Wiederaufleben der oft gerügten Dringlichkeitspraxis der Zwischenkriegszeit zu verhindern, bildet eine vorausschauende Arbeit des verfassungsmäßigen Gesetzgebers, die vom Willen getragen ist, ebenso eindeutig an den Prinzipien unseres föderativen Rechtsstaates festzuhalten, wie realistisch sich mit den Bedürfnissen des sozialen, wirtschaftlichen und politischen Lebens auseinanderzusetzen.

II. Wenn die eidgenössische Gesetzesvorlage betreffend die Zwangsvollstreckung und die Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden den Schwierigkeiten, denen kantonale Erlasse in hohem Maße ausgesetzt gewesen wären, standzuhalten vermochte, so hauptsächlich aus Gründen, welche sich aus der Materie selbst ergaben. *Der Gemeindegeld ist keine bloß lokale, bloß kantonale, sondern eine gesamtschweizerische Angelegenheit³. Nur eine eidgenössische Exekutions- und Nachlaßordnung vermochte dieser Tatsache gerecht zu werden.*

Realien der Gesetzgebung und gesetzliche Ordnung müssen einander kongruent sein. Regionale Fragen bedürfen einer regionalen Regelung; denn nur sie kann den örtlichen Besonderheiten Rechnung tragen. Probleme von allgemeiner Tragweite müssen eidgenössisch geordnet werden, sollen keine juristisch willkürlichen und ökonomisch schädigenden Ungleichheiten entstehen. Wird diese Affinität von Materie und Gesetzgebung nicht beachtet, so erscheinen allenthalben Mißverhältnisse, Ueberschneidungen oder Lücken. Dies gilt in besonderem Maße bezüglich der vorliegenden Materie, welche sowohl in rechtlicher, als auch in wirtschaftlicher Hinsicht sich als eine Angelegenheit von gesamtschweizerischer Bedeutung kennzeichnet.

1. *Die Rechtsverhältnisse zwischen den Gemeinden und der Mehrzahl ihrer Gläubiger sind zivilrechtlicher Natur und gründen als solche auf Bundesrecht.* Ganz unbestritten ist dies hinsichtlich der Schuldscheindarlehen, den Kontokorrent- und anderen Arten des Bankkredites. Doch auch die zivilrechtliche Natur der Anleiheobligationen der Gemeinden kann ernstlich nicht in Frage gestellt werden. In der Schweiz wurde die Diskussion über deren rechtliche

³ Schw. Nationalbank, a. a. O.

Natur hervorgerufen durch Art. 51 der Verordnung vom 20. Februar 1918, wonach „Anleihen des Bundes, der Kantone oder von Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts unter den Vorschriften des öffentlichen Rechts des Bundes und der Kantone“ stehen und „die Bestimmungen über die Gläubigergemeinschaft auf sie nur insofern Anwendung finden, als dies durch das öffentliche Recht angeordnet wird“. Deutlicher als aus dem Wortlaut dieser unscharf redigierten Norm geht aus der *Sedes materiae* (einer bundesrätlichen Notverordnung über die Gläubigergemeinschaft) hervor, daß dieser Artikel nur die *Anwendbarkeit* der Verordnung regelt, diese wichtige Frage, ob die öffentlichen Anleihen publizistischer oder zivilistischer Natur seien, jedoch nicht entscheiden will.

Im *alten OR* bildeten die Bestimmungen über die Inhaberpapiere ein gewisses Indiz für die privatrechtliche Natur der öffentlichen Anleihen (vgl. Art. 849 ff. betr. das Amortisationsverfahren, wobei Art. 858 ausdrücklich nur die *Kassenscheine* des Bundes usw. ausnahm.). Diese Auffassung liegt, wie die Entstehungsgeschichte von Art. 1157 zeigt, auch dem *revidierten OR* zugrunde⁴. Das Bundesgericht hat zu dieser Frage unseres Wissens noch nicht Stellung genommen. In der schweizerischen Literatur tritt — soweit wir sehen — einzig Du Pasquier⁵ für die öffentlichrechtliche Natur der öffentlichen Anleihe ein. Zahlreich sind hingegen die Autoren, die sich für die zivilistische Natur der Obligationen öffentlichrechtlicher Körperschaften aussprechen⁶.

Es versteht sich von selbst, daß dieses Bundeszivilrecht weit wirksamer und einheitlicher durch eine eidgenössische Regelung geschützt werden kann als durch eine Vielzahl kantonaler Gesetze, die nach mannigfaltigen Gesichtspunkten aufgestellt worden wären. 25 verschiedene kantonale Erlasse hätten auch im günstigsten Falle nicht im Sinne der Rechtsgleichheit und der Rechtssicherheit gewirkt⁷.

⁴ Sten. Bull. Ständerat 1932 S. 55 (Referent Züst), Sten. Bull. Nationalrat 1934 S. 834 (Referent Scherer).

⁵ S.J.Z., Bd. 32 S. 132 ff.

⁶ Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 663, und Bänninger, Zch. Diss. 1926, S. 61 f., in Bezug auf die Anleihen des Bundes. Allgemein Jaeger, S.J.Z., Bd. 33 S. 81; Bauder, a. a. O., S. 126, Bernische Gemeindedirektion, a. a. O. S. 16; E. Blumenstein, Rechtsgutachten zuhanden des Berner Regierungsrates, abgedruckt im bernischen Staatsverwaltungsbericht 1934, S. 86 f. Für das Ausland vgl. Freund, a. a. O., S. 55 f. und 249 f.

⁷ Huber, Prot. N.R.K. 4/5. 3. 1942, S. 8.

2. *Auch in wirtschaftlicher Hinsicht ist der Gemeindegeld zu einer gesamtschweizerischen Angelegenheit geworden.* Vor allem trifft dies für die Gemeindeobligationen zu. Hohe Sicherheit, günstige Ausgabebedingungen und kleine Stückelung haben die Anleihen der Gemeinwesen und zumal der Städte zu einem in weiten Kreisen beliebten Anlagepapier gemacht. Es wurde bereits darauf hingewiesen, wie diese Wertpapiere in allen Schichten der Bevölkerung verbreitet sind. Parallel dazu geht ihre geographische Streuung.

Schon die Anleihezeichner finden sich in der Regel nicht nur innerhalb, sondern sehr zahlreich auch außerhalb des Kantons, welchem das kapitalsuchende Gemeinwesen angehört. Dies trifft vor allem für Anleihen in höheren Gesamtbeträgen zu, die zumeist von einem Konsortium in- und außerkantonalen Banken zur Begebung übernommen werden⁸. Die Obligationen wandern deshalb von Anfang an in großer Zahl in die Finanzzentren ab. Besonders konzentrieren sie sich naturgemäß an den Börsenplätzen, an denen sie kotiert sind. — Handänderungen tragen das ihre zur Vergrößerung der geographischen Streuung des Obligationenbesitzes bei.

Dies ist mutatis mutandis auch auf Schuldscheindarlehen, Bankkredite usw. zu übertragen. An diesen Geschäften beteiligen sich neben den lokalen Kreditinstituten und den Kantonalbanken in bedeutendem Ausmaß auch die Handelsbanken sowie — was die Schuldscheindarlehen anbetrifft — die Versicherungsgesellschaften. So ist auch hier ein reger interkantonalen Kreditverkehr festzustellen, dessen Schwerpunkt die wichtigeren Städte bilden.

Innerhalb der Kantons Grenzen läßt sich kaum jederzeit eine Anleihe reibungslos unterbringen oder Geld in anderer Form beschaffen. Der kantonale Markt ist — zumal in kleinen, ländlichen Kantonen — nur sehr beschränkt aufnahmefähig und besonders in Krisenzeiten rasch gesättigt. Es ist daher für die Gemeinden außerordentlich wichtig, nicht allein auf die lokalen Geldgeber angewiesen zu sein, sondern sich den gesamtschweizerischen Kapitalmarkt offen zu halten. Nur dann können sie damit rechnen, in jedem Zeitpunkt ihren ganzen Fremdgeldbedarf decken zu können.

Dieser für die Gemeinden lebenswichtige interkantonalen Kreditverkehr wäre durch eine Vielzahl kantonaler Gesetze erheblich beeinträchtigt worden⁹. Einmal wäre eine gewisse Unsicherheit über das anzuwendende Recht der Freizügigkeit wenig förderlich gewe-

⁸ Higy-Steiger, a. a. O., S. 269.

⁹ Seiler, Prot. K.S.ö.K. 19. 5. 1936, S. 5.

sen. Sodann wäre zu erwarten gewesen, daß das Publikum sowohl wie die Finanzinstitute nicht ohne Bedenken ihr Geld in anderen Kantonen investiert hätten, wäre es ihnen doch nicht möglich gewesen, deren Rechtsentwicklung mitzugestalten und gegebenenfalls ein Experiment im Sinne der neuenburgischen loi du 31 mars 1936 zu verhindern. Am meisten wären gerade die finanziell schwachen Kantone davon betroffen worden, welche auf einen Kapitalzufluß aus anderen Kantonen besonders angewiesen sind.

Dergestalt stellt eine eidgenössische Regelung der Zwangsvollstreckung und der Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden das Korrelat und die Voraussetzung zur Kreditaufnahme der Gemeinwesen auf dem Gebiete der ganzen Schweiz dar¹⁰.

III. Nur eine eidgenössische Regelung vermochte denn auch die Kantone vor unerwünschten Rückwirkungen der Gesetze anderer Stände auf ihr eigenes Wirtschaftsleben zu schützen¹¹.

Die starke Verflechtung auf dem Gebiete des Kreditwesens führte dazu, daß sich eine kantonale Regelung der Geltendmachung von Gläubigeransprüchen auch außerhalb der Kantons Grenzen auswirken und das außerkantonale Wirtschaftsleben beeinflussen mußte. Durch die loi neuchâtelaise du 31 mars 1936 wurde eine große Zahl von Gläubigern in verschiedenen Kantonen hart betroffen. Die Zentren des Widerstandes gegen jenen Erlaß waren Basel und Zürich, woraus zu schließen ist, daß diese Bestimmungen mindestens ebenso stark kantonsfremde, wie kantonseigene Interessen berührten.

Weit stärker als diese direkten waren jedoch die indirekten Einwirkungen dieses Gesetzes auf das Wirtschaftsleben besonders der Nachbarkantone. Seine Promulgierung ließ nicht nur die Kurse neuenburgischer Obligationen zusammenbrechen, sondern wirkte sich, wie sich aus den folgenden Zahlen ergibt, auch auf die Kurse außerkantonalen Anleihen aus¹².

	28. Sept. 1935	28. Dez. 1935	18. April 1936
5 % Biel 1926	95	80 G	80
4 % Biel 1933	80 B	68 B	65 B

Diese Reaktion der Börse auf die Vorarbeiten und den Erlaß eines außerkantonalen Gesetzes war nicht — wie dies zunächst

¹⁰ Bachmann, Prot. N.R.K. 4./5. 3. 1942, S. 6.

¹¹ Schw. Nationalbank, a. a. O.

¹² Schw. Nationalbank, a. a. O.

scheint — willkürlich. Sie war zu erklären aus der Befürchtung, auch andere Kantone könnten sich zu den vom Kanton Neuenburg bereits getroffenen Maßnahmen gedrängt sehen. Dieser Verdacht war nicht unmotiviert.

Die Gemeinden des Berner Jura befanden sich damals in einer ähnlich bedrängten Lage wie ihre neuenburgischen Schwestergemeinden¹³. Die Gemeinwesen der Franches Montagnes und der angrenzenden Uhrengebiete wiesen denn auch auf die loi du 31 mars 1936 hin und verlangten in Bern analoge Zugeständnisse auf Kosten der Gläubigerschaft. Der Kanton Bern vermochte diesem Druck zu widerstehen, da den notleidenden Gemeinden des Jura die Großzahl der finanziell gesunden Gemeinwesen des alten Kantonsteils gegenüberstanden und da er über die Mittel für die dringendsten Hilfsmaßnahmen verfügte.

Trotzdem hier also relativ günstige Verhältnisse vorlagen, empfanden die Gläubiger den Druck, den die Gemeinden auf den Kanton ausübten, als eine ernste Gefahr für den Bestand ihrer Forderungen. In diesem Sinne sind die oben notierten Schwankungen der Bieler Börsenkurse zu verstehen.

Lange nicht in allen Kantonen finden sich ähnlich ausgeglichene Verhältnisse wie im volkreichsten Stande der Eidgenossenschaft. Nicht jeder Kanton bot dieselben Garantien dafür, einem derartigen Druck der Gemeinden sich entgegenstellen zu können. Auch in Zukunft werden immer wieder einzelne oder Gruppen von Gemeinden vor finanziellen Schwierigkeiten stehen. Daß sich solche Störungen nicht zu eigentlichen Kreditkrisen auswachsen, das vermochte allein ein Bundesgesetz zu gewährleisten, das Rechte und Pflichten der Schuldner wie der Gläubiger jeder weiteren Diskussion entzieht.

§ 12. Bundesgesetz, kantonales Staatsrecht und Gemeinden

Die Vorteile, welche sich aus einer bundesrechtlichen Betreibungs- und Nachlaßordnung in Bezug auf die Sicherung der Gläubigerinteressen und damit des Gemeindekredites ergeben, sind evident.

¹³ Bernische Gemeindedirektion, a. a. O., S. 10 f.

Entgegen gewissen Befürchtungen erfolgte diese Sicherung weder auf Kosten der kantonalen Hoheitsrechte noch zu Lasten der Gemeindeautonomie.

I. Durch den Erlaß betreibungs- und nachlaßrechtlicher Vorschriften brach der Bund keinesfalls in die für das kantonale Staatsrecht so wichtige Domäne der Beziehungen des Kantons zu den Gemeinden ein¹. Die Aufgabe, die sich der Bund stellte, war die Regelung der vollstreckungsrechtlichen Beziehungen der Gläubigerschaft zur Gemeinde. Diese Verhältnisse selbst sind, wie ausgeführt wurde, privatrechtlicher Natur und unterstehen als solche schon längst dem Bundesrecht, ohne daß die Kantone sich dadurch je in der Hoheit über ihre Gemeinwesen beeinträchtigt gefühlt hätten. Wurden diese bundeszivilrechtlichen Beziehungen der Gemeinden zu Dritten durch eine eidgenössische Exekutionsordnung geschützt, so wurde damit die überkommene, bewährte Aufgabenausscheidung zwischen Bund und Kantonen in keiner Weise verändert. Hätten die Kantone dem vorliegenden Gebiet eine wirkliche Bedeutung für ihren inneren Aufbau beigemessen, so hätten sie darauf in ausgiebigerem Maße legiferiert, als dies geschehen ist.

Wenn gegen das Bundesgesetz als Ganzes der Vorwurf, sich mit ausschließlich kantonalen Gegenständen zu befassen, nicht erhoben werden kann, so fragt sich doch, ob nicht einzelne seiner Teile in dieser Hinsicht eine Belastung darstellen. Es sei hier besonders die *Beiratschaft* erwähnt (BG Art. 28 ff.). Da diese Einrichtung indessen einen ausgesprochen betreibungsrechtlichen Charakter trägt, überschreitet auch hier der Bund die Grenze der kantonalen Staatsrechtssphäre nicht. Zudem ist dieses Institut so ausgestaltet worden, daß die Kantone es praktisch in der Hand haben, ihm durch eigene Maßnahmen zuvorzukommen. So besteht die Möglichkeit, von der Anordnung der Beiratschaft abzusehen, „wenn die Interessen der Gläubiger auf andere Weise hinreichend gewahrt sind“ (BG Art. 28 Abs. 2). Hierbei ist insbesondere an den Fall zu denken, da eine Gemeinde bereits unter kantonomer Administrativkuratel steht.

II. Eine eidgenössische Betreibungs- und Nachlaßordnung lähmt den Willen zu kantonomer und kommunaler Selbsthilfe nicht. Nach wie vor können und müssen die Kantone für ihre Gemeinden sorgen. Das Bundesgesetz stellt, unter Wahrung der dem Bund gesetzten Kompetenzgrenzen, Betreibungs- und Nachlaßrecht, jedoch nicht

¹ Naegeli, Prot. K.S.ö.K. 19. 5. 1936, S. 16.

Sanierungsrecht dar. Diese Feststellung, auf deren Tragweite eingehend eingetreten wurde, zerstreut die wichtigsten Bedenken, welche der Vorlage entgegengbracht wurden. In der Tat bleibt neben der eidgenössischen Regelung des Gläubiger-Schuldnerverhältnisses noch sehr viel Raum für Maßnahmen, die der Wohlfahrt der Gemeinden dienen, und nach wie vor sind es die Kantone, die sich für die Prosperität ihrer Gemeinwesen einzusetzen haben. Der Bund denkt nicht daran, ihnen diese Sorge abzunehmen. Der Erlaß des Bundesgesetzes wird denn auch kaum einen Kanton veranlassen, auf den weiteren Ausbau der Gemeindegesetzgebung zu verzichten². Von kantonaler Seite wurde im Gegenteil darauf hingewiesen, daß erst nach Abklärung des Verhältnisses der Gemeinde zu ihren Gläubigern weitere Maßnahmen zur Gesundung der Gemeinwesen getroffen werden könnten³. Deshalb stellt das Bundesgesetz eine Voraussetzung und einen Beitrag an die weitere Ausgestaltung der kantonalen Gemeindegesetzgebungen dar. So vermögen Bund und Kantone zusammen in föderativer Arbeitsteilung das ihre an die wirtschaftliche Stärkung der Gemeinden beizutragen.

III. Entgegen weiteren Bedenken erschwerte die große Verschiedenheit der Gemeindeformen die einheitliche Regelung der Zwangsvollstreckung und der Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden nicht über Gebühr. Die Schwierigkeiten, die sich ihm in dieser Beziehung entgegenstellten, umging das Bundesgesetz dadurch, daß es sich im Wesentlichen darauf beschränkte, nur die prinzipiellen Fragen einheitlich zu lösen. Alle Probleme, die nach Kantonen differenziert erscheinen, bleiben in weitherziger Weise entweder der kantonalen Gesetzgebung und Verwaltung oder aber der Judikatur überlassen. So sind die Kantone innerhalb gewisser Grenzen befugt, Vorschriften über das Nachlaßvertragsrecht aufzustellen (BG Art. 3). Sie bezeichnen die Stelle, welche die Verrichtungen des Betreibungsamtes auszuüben hat (BG Art. 4 Abs. 1) und können auch die Befugnisse, welche das Bundesgesetz der kantonalen oberen Betreibungsaufsichtsbehörde überträgt, einer anderen Behörde zuerkennen (BG Art. 46 Abs. 3). Die Umschreibung des pfändbaren und des unpfändbaren Vermögens stellt eine Verweisung auf die durch das kantonale Verwaltungsrecht konkretisierten Begriffe des Finanz- und Verwaltungsvermögens dar (BG Art. 7 ff.). Die Einführung

² von Steiger, Prot. N.R.K. 4./5. 3. 1942, S. 9.

³ Bernische Gemeindedirektion, a. a. O., S. 18.

neuer Abgaben durch die Beiratschaft bedarf der Zustimmung der Kantonsregierung (BG Art. 37). Mit der Durchführung des Gesetzes sind kantonale Behörden betraut, wobei jedoch das Bundesgericht, das zum Erlaß der erforderlichen Einführungs- und Uebergangsbestimmungen kompetent ist (BG Art. 46, Abs. 1), als Rechtsmittelinstanz (BG Art. 3 Abs. 4, Art. 4 Abs. 2, Art. 6 Abs. 2, Art. 45) und als Nachlaßbehörde (Art. 15 ff.) für Einheitlichkeit im Grundsätzlichen bürgt. Auf diese Weise ist für eine zuverlässige und zweckentsprechende Anwendung der eidgenössischen Normen gesorgt.

IV. Ebenso wenig wie entsprechende kantonale Erlasse dies getan hätten, gefährdet schließlich das Bundesgesetz — abgesehen von der bloß vorübergehenden Maßnahme der Beiratschaft — die Autonomie der Gemeinden. Die Respektierung der Gemeindeautonomie schließt, wie in § 1 ausgeführt wurde, keineswegs die Betreibung des Gemeinwesens als solche aus.

Das administrative und politische Eigenleben der Gemeinde ist untrennbar mit ihrer finanziellen Selbständigkeit verknüpft. Das Bundesgesetz bemüht sich, den Gemeinden ihre Kreditwürdigkeit unter allen Umständen zu wahren und es ihnen zu ermöglichen, sich jederzeit die fremden Mittel, ohne die sie auf die Dauer nicht bestehen können, auf dem freien Kapitalmarkt zu beschaffen. Damit trägt der Bund im Rahmen seiner Kompetenzen Wesentliches dazu bei, den Gemeinwesen ihre für unser Land so charakteristische Autonomie zu erhalten.

5. Kapitel

HAUPTPROBLEME DER BUNDESRECHTLICHEN REGELUNG

§ 13. *Schuldbetreibung gegen Gemeinden und SchKG* (Spezialgesetz und gemeines Recht)

1. Neben den großartigen wissenschaftlichen Leistungen der Rechtsdogmatik und der Rechtsgeschichte und auf ihnen aufbauend stellen die Kodifikationen das verpflichtende Erbe des 19. Jahrhunderts dar. Diese Gesetzeswerke brachten die Rechtsvereinheitlichung in territorialer wie in personeller Hinsicht. Wenn auch dem ihnen zugrunde liegenden Einheitsgedanken nicht mehr ohne jeden Vorbehalt zugestimmt werden kann, so sind doch die Errungenschaften, welche sich in diesen Rechtsdokumenten verkörpern: Rechtsgleichheit, Rechtssicherheit und klare Erfäßbarkeit des geltenden Rechts, dankbar anzuerkennen.

Noch vor Ende des letzten Jahrhunderts setzte die Gegenbewegung ein. Die immer mehr sich differenzierenden sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse verlangten eine Sonderregelung einzelner Materien, die teilweise erheblich vom gemeinen Recht abweichen mußte. Auf allen Gebieten finden sich in der Folgezeit Spezialgesetze in steigender Zahl: im Privatrecht, im Prozeßrecht, im Verwaltungs- und im Betreibungsrecht. Gegen diese Entwicklung Stellung zu nehmen, hieße die Gegebenheiten und Erfordernisse des heutigen Rechtslebens verkennen. Warnen muß jedoch der Beobachter vor gewissen Tendenzen, die Spezialisierung überborden zu lassen. Unter keinen Umständen darf die Rücksichtnahme auf örtliche, wirtschaftliche und personelle Besonderheiten zur Schaffung neuer *Privilegien* ausarten. Und noch eine weitere Gefahr gilt es zu vermeiden: der Erlaß verschiedenartiger Sondernormen darf nicht zu einer unüberschbaren *Aufsplitterung* des Rechtslebens führen.

So lange es irgend angeht, soll das Spezialrecht nicht zum „Spezialistenrecht“ werden. Es ist bemüht, festzustellen, wie sehr sich der heutige Jurist (vom Laien ganz zu schweigen) in einzelnen *rechtlichen* Materien der Führung von Fachleuten anvertrauen muß. Sollte diese Entwicklung weiter fortschreiten, so zöge dies das Ende unserer bewährten Rechtstradition, den Laien einen wichtigen Platz in der Justiz und Verwaltung einzuräumen, nach sich.

Das Bundesgesetz über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden hat dieser doppelten Gefahr, die dergestalt unser Rechtsleben bedroht, erfolgreich widerstanden. Die betreibungsrechtlichen Grundsätze, die im SchKG niedergelegt wurden, bilden auch Grundlage und Gerüst der vorliegenden Sonderregelung. Diese steht zudem mit den übrigen betreibungs- und sanierungsrechtlichen Sondernormen des Bundes im Wesentlichen im Einklang¹.

2. In diesem Zusammenhang ist ein weiteres Moment zu beachten. Die Kodifikationen engten den Raum, auf dem sich die Gesetzgebung ungehemmt den Zeiterfordernissen anpassen kann, stark ein. Neben der Interpretation stellen die Spezialgesetze das einzige Gebiet dar, auf welchem sich die Rechtsentwicklung noch frei manifestiert und erprobt. Beim Erlaß von Sonderregelungen darf es sich daher nicht nur darum handeln, die bewährten Grundsätze des gemeinen Rechts außerordentlichen Verhältnissen anzupassen, bietet sich doch hier die Gelegenheit, auf beschränktem Gebiet neue Ideen in der Rechtswirklichkeit zu prüfen. So vermögen von der Spezialgesetzgebung immer wieder wertvolle Anregungen auf die allgemeine Rechtsentwicklung auszugehen².

Dieser Aufgabe ist auch das Bundesgesetz über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden im Rahmen des Gegebenen nachgekommen. Einzelne der in ihm vorgesehenen Neuerungen, insbesondere die betreibungsrechtliche Zwangsverwaltung oder Beiratschaft, erscheinen heute schon berufen, bei einer eventuellen späteren Revision des SchKG Schule zu machen.

¹ Neben verschiedenen krisen- und kriegsnotrechtlichen Erlassen seien hier genannt das Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934, das Bundesgesetz über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen vom 12. Dezember 1940 und das Bundesgesetz über die Hotel- und Stickerieindustrie vom 28. September 1944.

² Ein Beispiel für viele: die Gläubigergemeinschaftsverordnung vom 20. Februar 1918, die — abgeändert auf Grund der Erfahrungen, welche mit ihr gesammelt wurden — als 34. (nicht in Kraft gesetzter) Titel ins revidierte OR aufgenommen wurde und nunmehr Grundlage für die Ausarbeitung eines Spezialgesetzes bildet.

§ 14. Die Eingriffe in die Gläubigerrechte im Gläubiger- gemeinschafts- und im Nachlaßverfahren

1. Weniger als dies zunächst vermutet werden könnte, wurde in der Öffentlichkeit und in den vorberatenden Instanzen die *Umschreibung von pfändbarem und unpfändbarem Vermögen* diskutiert¹. In ihren Grundlagen stand diese Ausscheidung, die sich an die verwaltungsrechtlichen Begriffe des Finanz- und Verwaltungsvermögens² anschließt, schon bei Meili³ fest. Mehr als den Gesetzgeber wird das Problem die gesetzesanwendenden Behörden beschäftigen, wird doch die Auslegung dieser Bestimmungen im Einzelfall erheblichen interessenbedingten Meinungsverschiedenheiten rufen. Richtlinie einer jeden Interpretation dieser Vorschriften hat der von Blumenstein formulierte Grundsatz zu bilden, daß das *gesamte* Vermögen der Gemeinde für deren Verbindlichkeit haftet, soweit dieser Haftbarkeit keine höheren *öffentlich-rechtlichen* Interessen entgegenstehen, welche in einer *allgemeinen* und *von vornherein erkennbaren* Weise gewisse Vermögensbestandteile des Gemeinwesens binden⁴.

In der Praxis wird den Vorschriften über das pfändbare und das unpfändbare Vermögen allerdings keine allzu große Bedeutung zukommen. In der Regel stehen die realisierbaren Aktiven des Schuldners nicht in einem günstigen Verhältnis zu den ausstehenden Verpflichtungen des Gemeinwesens⁵. Dies gilt schon für die gesunde Gemeinde. Vollends trifft dies aber für den betriebenen Schuldner zu, der oft über keinerlei greifbaren Werte mehr verfügt.

2. Auch der *Beiratschaft* oder Zwangsverwaltung⁶ wurde in der Diskussion keine große Aufmerksamkeit geschenkt. Dieses Institut,

¹ vgl. zu diesem Problem: Blumenstein, a. a. O., S. 108 ff.; Fonjallaz, a. a. O., S. 55 ff.; Botschaft, S. 11 ff.

² vgl. hiezu Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. S. 352 ff.

³ Meili, a. a. O., S. 204 ff., S. 209 ff., sowie Art. 4 seines Entwurfs.

⁴ Blumenstein, a. a. O., S. 114.

⁵ 1933 deckten beispielsweise die Buchwerte der öffentlichen Unternehmungen, die zumeist den Hauptbestandteil der realisierbaren Aktiven darstellen, in Bern, Genf und Zürich 30—49 %, in La Chaux-de-Fonds 12 % und in Fribourg 4 % der ausstehenden Anleihen; Higy-Steiger, a. a. O., S. 267.

⁶ vgl. zu diesem Problem Blumenstein, a. a. O., S. 129 ff.; Fonjallaz, a. a. O., S. 39 ff.; Botschaft S. 14 ff.; Nachtragsbotschaft S. 10 ff.

das schon Meilis Entwurf (Art. 7) vorsah und das in der Folge von einzelnen kantonalen Erlassen⁷ übernommen wurde, erweitert und ergänzt in fruchtbarer Weise das betreibungsrechtliche Repertorium. Stellt das SchKG allein das schuldnerische *Vermögen* in den Dienst der Gläubigerbefriedigung⁸, so ermöglicht es die Beiratschaft des vorliegenden Bundesgesetzes, auch die *Aktivität* des Schuldners innerhalb gewisser Grenzen zu diesem Zweck heranzuziehen. Damit leben in zeitgemäßer Form alte vollstreckungsrechtliche Einrichtungen wieder auf. Es ist anzunehmen, daß die Zwangsverwaltung, die bereits im Bankengesetz (Art. 30 ff.) Eingang gefunden hat, im modernen Wirtschaftsrecht eine steigende Bedeutung erlangen wird. So erscheint es nicht unwahrscheinlich, daß dieses Institut bei einer allfälligen Revision des SchKG auch in jenem Gesetz berücksichtigt werden wird.

Aus referendumspolitischen Gründen wurde die Zwangsverwaltung der Gemeinde als „Beiratschaft“ bezeichnet. Diese Namensänderung ist sachlich durchaus gerechtfertigt. Praktisch wird der Schwerpunkt dieser Einrichtung in der *Kontrolle* des Gemeinwesens, in der *Sicherung* der Gläubigeransprüche liegen. Nur ausnahmsweise wird es nötig werden, der Beiratschaft die Gemeindeverwaltung im technischen Sinne zu übertragen, sind doch in den wenigsten Fällen die Zahlungsschwierigkeiten des Gemeinwesens auf ein Versagen der Gemeindeorgane zurückzuführen. Die Notlage des Schuldners wird vielmehr zumeist durch Umstände bedingt, deren Wirkungen auch bei sorgfältiger Administration nicht abgewehrt werden können⁹. Deshalb dürfte sich auch nur selten die Hoffnung verwirklichen, die Beiratschaft vermöge den Gläubigern wesentliche neue Mittel zu erschließen.

3. Das Resultat einer Pfändungsbetreibung, die Ergebnisse einer Zwangsverwaltung werden in der Regel die Ansprüche der Gläubiger nicht annähernd zu befriedigen vermögen. Der Konkurs, der die notwendige Folge dieses Zustandes darstellen würde, ist mit der öffentlichrechtlichen Stellung des Gemeinwesens nicht vereinbar. Damit kommt jenen Teilen der Vorlage die größte Bedeutung zu, deren Zweck es ist, die Ansprüche der Gläubiger der Leistungsfähigkeit des Schuldners anzupassen.

⁷ Zürich EG SchKG § 24; Schaffhausen Gemeindegesetz Art. 127, 128.

⁸ abgesehen von dem gesetzgeberisch spärlich ausgestalteten Institut der Lohnpfändung, Art. 93 SchKG.

⁹ Bernische Gemeindedirektion, a. a. O., S. 3 f., 5 ff.

Nachlaßrecht und *Gläubigergemeinschaftsverfahren* dienen diesem Ziele. Der Umfang der durch diese Verfahren zu ermöglichenden *Eingriffe* in die Gläubigerrechte war denn auch Gegenstand heftiger Auseinandersetzungen. Als selbstverständlich war bei der Erörterung dieser Frage vorauszusetzen, daß das Verfahren die Rechte der Gläubiger nur soweit und nur solange antasten darf, als dies die Not des Schuldners zwingend erfordert. Vor allem ist streng darauf zu achten, daß auf Grund *vorübergehender* Schwierigkeiten des Schuldners die Gläubiger nicht *dauernd* beeinträchtigt werden. *Nicht zu rechtfertigen war deshalb eine Reduktion des Kapitalanspruchs der Gläubiger*¹⁰. Dieser richtet sich gegen die Gemeinde als privates Rechtssubjekt, das dank seiner öffentlichrechtlichen Stellung über ein ständiges, unentziehbares Einkommen verfügt und dadurch dem Geldgeber ganz besondere Sicherheiten zu bieten vermag¹¹. Da sowohl die private Rechtspersönlichkeit als auch die öffentlichrechtlichen Befugnisse dem Gemeinwesen dauernd und in vollem Umfange erhalten bleiben, kann ein Kapitalanspruch gegen es nicht untergehen oder geschmälert werden¹².

Dieser Standpunkt mag zunächst starr-doktrinär erscheinen. Doch gebietet gerade ein *praktisches* Erfordernis: die für die Gemeinde so wichtige Kreditpflege, die Wahrung der Substanz der Gläubigeransprüche; es sind des weiteren *praktische* Erfahrungen, die Mittel und Wege weisen, wie das Gemeinwesen der Aufgabe, seinen Verpflichtungen nachzukommen, trotz verminderter Leistungsfähigkeit auf die Dauer gerecht werden kann.

Der Kredit der Gemeinde beruht, wie dargestellt, nur zu einem kleinen Teil auf ihrem realisierbaren Vermögen, übersteigen doch allgemein die ausstehenden Verbindlichkeiten die kommunalen Mittel beträchtlich. *Der Gemeindekredit stützt sich vielmehr auf die*

¹⁰ In diesem Sinne Burckhardt, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, S. 346.

¹¹ Zu beachten ist jedoch, daß entgegen einer von Gläubiger- wie von Gemeindeseite wiederholt geäußerten Auffassung die Gemeinde allein für ihre Schulden haftet; der Kanton haftet, falls er dies nicht ausdrücklich stipuliert, für die Verpflichtungen seiner Gemeinden nicht. Dies selbst dann, wenn das kantonale öffentliche Recht die Darlehensaufnahme der Gemeinwesen von der Bewilligung einer kantonalen Stelle abhängig macht. - Bernische Gemeindedirektion, a. a. O., S. 16 f.; Blumenstein, Rechtsgutachten zuhanden des Regierungsrates des Kantons Bern über die Rechtspflicht zur Uebnahme von Gemeindeschulden durch den Staat, Bernischer Staatsverwaltungsbericht 1934, S. 86 f.; Luchsinger, Berner Diss. 1941, S. 262.

¹² abgesehen beispielsweise vom Falle der Verjährung.

unverlierbare öffentlichrechtliche Stellung des Gemeinwesens, in welcher das Publikum eine dauernde und umfassende Sicherung seiner Ansprüche erblickt. Es wird dies aber nur solange tun, als die Rechtsordnung keine dieser Auffassung zuwiderlaufenden Maßnahmen sanktioniert. Ein Nachlaßrecht, das eine teilweise oder gänzliche Reduktion der Kapitalforderungen ermöglicht hätte, hätte sich naturgemäß gerade auf den Kredit jener Gemeinden am ungünstigsten ausgewirkt, die am stärksten belastet sind.

Diese vom Standpunkt der juristischen Doktrin und der Kreditvorsorge aus formulierten Argumente wurden von keiner Seite ernstlich bestritten. Doch wurde ihnen entgegengehalten, die *tatsächlichen Verhältnisse* schritten gegebenenfalls über derartige rechtliche und ökonomische Ueberlegungen hinweg. In einzelnen, zum Glück sehr seltenen Fällen seien die Gemeinden in abschbarer Zeit auch bei Anspannung aller Kräfte außerstande, den von ihnen eingegangenen Verpflichtungen in vollem Umfange nachzukommen. Mit einer definitiven Abklärung, die ihnen gewisse Opfer zumute, sei den Gläubigern mehr gedient, als durch einen jahrelangen Aufschub, der ihnen schließlich nur noch die Fiktion eines Anspruches belasse¹³.

Diese Erwägungen wurden durch die Erfahrung widerlegt. — Die verunglückte Spekulation des Nationalbahnunternehmens hatte die Gemeinden Winterthur, Baden, Lenzburg und Zofingen in einem Ausmaß belastet, das die Situation ausweglos erscheinen ließ. Nachdem es ihnen dank der Intervention des Bundes gelungen war, sich mit den Gläubigern über die Modalitäten der Rückzahlung zu einigen, trugen die vier Gemeinden ihre Schulden während Jahrzehnten und teilweise bis in die Gegenwart hinein durch jährliche Amortisationszahlungen bis auf den letzten Rappen ab. Ein Beispiel aus jüngster Zeit bildet die Wiederaufrichtung des Haushaltes der durch die Krise der Dreißigerjahre aufs schwerste belasteten Uhrmachergemeinden des Neuenburger und Berner Jura.

Keine Krise währt ewig — die Gemeinde aber, und sei sie momentan noch so überschuldet, hat *dauernden* Bestand und immerfort stehen ihr, bald in größerem, bald in kleinerem Maße, Erträge aus ihren Steuerquellen zur Verfügung. Selbst für die Körperschaften, deren Lage heute noch am schwierigsten erscheint, für Montreux-Châtelard und St. Moritz, steht eine finanzielle Erholung in Aussicht.

¹³ Botschaft S. 19.

Auch der zweite Einwand der Befürworter eines Kapitalnachlasses war nicht stichhaltig. Gewiß sind die Gläubiger an einer Abklärung der Zahlungsmöglichkeiten der Gemeinde interessiert. Doch kann diese erfolgen, ohne daß dabei die Höhe der Forderungen selbst in Frage gestellt würde.

Hätte der Gesetzgeber den Begehren einzelner Kreise, Kapitalabstriche zu ermöglichen, nachgegeben, so hätte er dadurch den Gemeinwesen einen schlechten Dienst erwiesen. Bezeichnenderweise lehnten denn auch die meisten Gemeinden und unter ihnen gerade die am schwersten belasteten, solche Eingriffe eindeutig ab. Eine solide Ordnung der Schuldbetreibung gegen die Gemeinden, welche den Kommunalkredit wahrt und stärkt, stellte den wertvollsten Beitrag dar, den der Bund an das Problem der Gemeindesanie rung leisten konnte.

4. Der dauernde Bestand der Gemeinde erlaubt es, die Substanz ihrer Schulden unter allen Umständen zu wahren. Ihre zeitweilige Lage kann es ihr jedoch gegebenenfalls ganz oder teilweise verunmöglichen, ihren fälligen Verpflichtungen nachzukommen. Aufgabe des Nachlaßrechtes ist es, zu verhindern, daß solche Ansprüche zu einem Zeitpunkt und in einem Umfange vollstreckungsrechtlich geltend gemacht werden können, die sich mit der Leistungsfähigkeit des Schuldners nicht vereinbaren lassen. *Die Anpassung der Gläubigeransprüche an die finanziellen Möglichkeiten des Schuldners kann somit im Wesentlichen auf prozessualer Ebene erfolgen.* Das privatrechtliche Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner kann zur Hauptsache unangetastet bleiben, gestattet es doch das prozessuale Mittel des Moratoriums im Allgemeinen vollauf, den Bedürfnissen der Gemeinde entgegenzukommen. Dieses *Moratorium* hat im vorliegenden Bundesgesetz (Art. 15 lit. a—c) folgende Ausgestaltung erfahren:

- a. Erstreckung der für ein Anleihen vorgesehenen Amortisationsfrist um höchstens fünf Jahre durch Herabsetzung der Annuität und Erhöhung der Zahl der Rückzahlungsquoten oder vorübergehende gänzliche Einstellung dieser Leistungen;
- b. Stundung des bereits Verfallenen oder binnen Jahresfrist fällig werdenden Gesamtbetrages oder von Teilbeträgen eines Anlehens auf höchstens fünf Jahre;
- c. Stundung für einen Teilbetrag, ausnahmsweise für den ganzen Betrag von verfallenen oder innerhalb der nächsten fünf Jahre fällig werdenden Zinsen für die Dauer von höchstens fünf Jahren.

Die Berechtigung der angeführten Moratoriumsmaßnahmen wurde auch von den Gläubigern durchaus anerkannt. Zweckdienlich und tragbar erscheinen darüber hinaus unter bestimmten Voraussetzungen auch gewisse Eingriffe, welche das *privatrechtliche* Verhältnis zwischen der Gemeinde und der Gläubigerschaft berühren. Als solche nennt das Bundesgesetz (Art. 13 lit. d—f):

- d. Einräumung eines Pfandrechts für Kapitalbeträge, die der Schuldnerin neu zugeführt werden, mit Vorgang vor einem bereits bestehenden Anleihen sowie Aenderungen an den für ein Anleihen bestellten Sicherheiten oder teilweiser Verzicht auf solche;
- e. ausnahmsweise Herabsetzung des Zinsfußes bis zur Hälfte für die in den nächsten fünf Jahren verfallenden Zinse;
- f. ausnahmsweise Nachlaß verfallender Zinse um höchstens die Hälfte.

Der Einräumung eines Vorgangspfandrechtes kommt keine große Bedeutung zu, da die Verpflichtungen der Gemeinde nur ausnahmsweise pfandrechtlich gesichert sind. Weit folgenschwerer wirkt sich die teilweise Herabsetzung des Zinsfußes aus. Diese Maßnahme zieht die Gläubiger erheblich in Mitleidenschaft. An und für sich ließen sich gegen sie die gleichen Einwände geltend machen, die gegen Kapitalabstriche erhoben wurden. Aus Billigkeitsgründen konnte man sich aber dieser Forderung nicht verschließen. Erscheint es doch angezeigt, während der Krisenjahre die Verbindlichkeiten eines bedrängten Gemeinwesens durch auflaufende Schuldzinsen sich noch beträchtlich vermehren zu lassen.

Die genannten prozessualen und zivilrechtlichen Eingriffe muten den Gläubigern aller Kategorien einen gewichtigen Beitrag an die Sanierung des Schuldners zu. Weiter zu gehen und auf dem Wege des Nachlasses eine Reduktion des Kapitalanspruches zu erwirken, rechtfertigte sich nicht. Die finanzielle Lage und die Zukunftsaussichten auch der am schwersten überschuldeten Gemeinden zwangen keineswegs zur Flucht in solche unseren Rechtsanschauungen widersprechende Maßnahmen, durch welche der Gemeindekredit auf immer stark beeinträchtigt worden wäre.

§ 15. Die Bildung des Mehrheitswillens im Gläubiger-gemeinschafts- und Nachlaßverfahren¹

Die Entwicklung der Entwürfe zum vorliegenden Bundesgesetz zeigt, daß das Schicksal der Vorlage ebenso sehr von ihrer *formellen* wie von ihrer materiellen Ausgestaltung abhing. Aus den interessanten Verfahrensfragen, welche anläßlich der Beratung des Gesetzes aufgeworfen wurden, sei hier, weil von allgemeiner Bedeutung, das besonders umstrittene Problem der Bildung des Mehrheitswillens im Gläubigergemeinschafts- und im Nachlaßverfahren herausgegriffen.

Die Aenderungen, welche die Ausgestaltung dieser Verfahren im Laufe der Beratungen erfuhr, wurden bereits aufgezeigt (vgl. oben § 9). Es bot sich dabei Gelegenheit, zu verfolgen, wie sich aus den ersten, krisenbedingten Vorarbeiten die heute vorliegende, im Ganzen wohlabgewogene Fassung entwickelte. Auf die Problematik dieser Entwicklung ist hier einzutreten.

Die *gerichtliche Dekretierung des Konkordates* (und weniger die materiellen Eingriffe in die Gläubigerrechte) war es, welche die Opposition gegen die loi neuchâteloise du 31 mars 1936 erweckt hatte. Daß eine Vorlage, die eigens entwickelt wurde, um in Zukunft derartige kantonale Mißgriffe zu verunmöglichen, zunächst der gleichen Versuchung erlag, mutet paradox an. Diese befremdliche Uebereinstimmung erklärt sich aus gewissen gesetzgeberischen Strömungen jener Zeit. Das *Krisenrecht* der Dreißigerjahre hatte die Tendenz, die Gläubigerversammlung in den Hintergrund zu drängen und dem Richter weitergehende Kompetenzen einzuräumen². Teilweise mochte das berechtigt sein; handelt es sich doch um Wirtschaftsrecht und galt es, ganz außergewöhnlichen Anforderungen gewachsen zu sein. Das war nur möglich, wenn eine *sachverständige* Instanz rasch und mit geringstem Aufwand die erforderlichen Maßnahmen treffen konnte.

¹ vgl. dazu Jaeger, Handelsteil der NZZ, 1. Juni 1945, Nr. 869.

² Bundesbeschluß über das Pfandnachlaßverfahren für die Hotel- und die Stickereiindustrie, vom 30. September 1932, Art. 40; Bundesbeschluß über vorübergehende rechtliche Schutzmaßnahmen für die Hotel- und die Stickereiindustrie, vom 21. Juni 1935, Art. 41; Verordnung des Bundesrates über eine Stundung für die Hotel- und die Stickereiindustrie, vom 3. November 1939, Art. 19.

Die verantwortlichen Stellen waren sich über den *provisorischen* Charakter solcher Krisenerlasse im Klaren und dachten zunächst nicht daran, durch die in diesen Vorschriften enthaltenen, durch die Umstände erzwungenen Neuerungen die künftige Rechtsentwicklung zu präjudizieren. — Wenn man sich in der Folge bald geneigt zeigte, Ausnahmerecht, welches sich für bestimmte Zwecke und Kreise als bequem erwiesen hatte, unbesehen in das ordentliche Recht überzuführen, so kann dagegen nicht entschieden genug Stellung bezogen werden.

Durch das Bankengesetz³ fand die Nachlaßdekretierung Eingang in die ordentliche Gesetzgebung. Die außergewöhnliche Kompliziertheit banktechnischer Fragen legte es nahe, den Sanierungsentscheid Sachverständigen anzuvertrauen. Höchst problematisch ist es hingegen, wenn immer weitere gesetzgeberische Erlasse sich dieser Neuerung öffnen⁴. Es muß den Beobachter nachdenklich stimmen, daß man es dabei kaum noch für nötig hält, dieses Vorgehen zu rechtfertigen.

Die Argumente, die zugunsten der Nachlaßdekretierung angeführt wurden, sind technischer Natur. Es fragt sich jedoch, ob dieses Institut nicht tieferen Motiven entsprang. Wenn der Gedanke einer Bevormundung der Gläubiger durch Richter und Sachverständige sich gerade zu einer Zeit durchsetzen konnte, da auf politischem Gebiet autoritäres Denken und obrigkeitsstaatliche Praxis allenthalben an Boden gewannen, so liegt darin kaum ein Zufall. Es ist deshalb sehr zu begrüßen, daß bei Anlaß einer Regelung des Gemein-denachlasses eine Neubesinnung auf die traditionellen Grundlagen unseres Betreibungs- und Nachlaßrechtes einsetzte.

An Stelle der Anleihegläubigerversammlung sahen die ersten Entwürfe, wie erwähnt, ein *Einspracheverfahren* vor. Diese Neuerung sollte nach dem Willen ihrer Schöpfer die Vorteile einer Entscheidung durch die Gläubigerversammlung wahren, ohne deren Nachteile aufzuweisen. Den Gläubigern wollte man es gestatten, sich selbst entscheidend für ihre Rechte einzusetzen, ohne daß es dazu eines schwerfälligen und kostspieligen Apparates bedurft hätte.

³ Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934, Art. 54.

⁴ Bundesgesetz über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen, vom 12. Dezember 1940, Art. 55; Bundesgesetz über rechtliche Schutzmaßnahmen für die Hotel- und die Stickereiindustrie, vom 28. September 1944, Art. 67.

Diese Argumente wirkten gewinnend. Einer eingehenden Untersuchung hielten sie aber nicht stand. „Es ist bei den bisherigen Bankensanierungen offenkundig geworden, daß die wenigsten Gläubiger sich die Mühe nehmen, die publizierten Sanierungsvorschläge zu prüfen, geschweige denn sich zu einem ausdrücklichen Einspruch aufzuraffen. Es wird also praktisch immer möglich sein, eine künstliche Mehrheit für eine Vorlage auf Kürzung der Gläubigerrechte zu konstruieren, indem man diejenigen, welche sich nicht rühren, als Annehmende fingiert. Dieses Spekulieren auf die Gleichgültigkeit einer Mehrheit der Gläubiger gegenüber solchen Publikationen ist aber des Staates nicht würdig.“⁵

Nachlaßdekretierung und Einspracheverfahren entsprangen letztlich einem *Mißtrauen* gegenüber den Gläubigern. Dieses ist *völlig ungerechtfertigt*. Bei allen Sanierungen, die das Bundesgericht zu leiten hatte, stimmten die Gläubiger sozusagen ausnahmslos den vorgeschlagenen Maßnahmen zu, wenn ihnen die Einsicht ermöglicht wurde, daß ein anderer Ausweg nicht gangbar sei⁶.

Das Gläubigergemeinschafts- und Nachlaßrecht beruht auf der Grundlage der Bildung des Mehrheitswillens durch ausdrückliche Willenserklärung der *Gläubigerversammlung*. Von diesem bewährten⁷ Prinzip abzuweichen, lag hier kein Anlaß vor.

Die Durchführung der Gläubigerversammlung wird technisch durch die große Zahl der Gemeindegäubiger nicht wesentlich kompliziert. Dies haben die Erfahrungen, die anhand des Bundesratsbeschlusses vom 24. November 1936 gesammelt wurden, deutlich bewiesen. Sachlich erscheinen die Gläubiger sehr wohl in der Lage, die vorgeschlagenen Nachlaßmaßnahmen richtig zu würdigen. Sie sind dazu zumindest gleichermaßen befähigt wie die Masse der Stimmbürger, die auf dem Wege der Budgetgenehmigung, des Finanzreferendums usw. Entscheide von ebensolcher Tragweite zu treffen haben.

Das Institut der Gläubigerversammlung entspricht der Forderung nach einer Ausgestaltung des Prozeßverfahrens, die es dem Gläubiger ermöglicht, selbst seine Rechte wahrzunehmen. Unmittelbarkeit und Mündlichkeit, diese altbewährten Grundzüge unseres Prozeßrechts, finden darin ihren Ausdruck. Viel gründlicher, eingehender und überzeugender, als das Zirkular und Auskunfts-

⁵ Jaeger, Handelsteil der NZZ, 1. Juni 1945, Nr. 869.

⁶ Jaeger, Prot. K.S.ö.K. 29. 4. 1936, S. 9.

⁷ Haab, Z.S.R., n. F., Bd. 47, S. 155.

schreiben je vermöchten, orientiert das gegenseitige Rede- und Antwortstehen die Gläubiger über die Lage und die Bedürfnisse des Schuldners und legt so den Grund zu einem wohlfundierten Nachlaßbeschluß. Darüber hinaus schafft und verstärkt eine solche Aussprache jenes *Vertrauen*, welches allein eine dauernde, ersprießliche Zusammenarbeit zwischen der Gemeinde und ihren Gläubigern sichert.

Daß das vorliegende Bundesgesetz zu der unserer Ueberlieferung allein gemäßen direkten und demokratischen Willenbildung durch Mehrheitsbeschluß der Gläubigerversammlung zurückgekehrt ist, stellt einen großen Gewinn dar.

Die ordentliche Gesetzgebung arbeitet langsam. Angesichts der sich überstürzenden Ereignisse ist man allzu schnell bereit, allein die negative Seite dieser Tatsache zu sehen. Ein Rückblick auf den Werdegang der Vorlage über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden belehrt eines Bessern. Lösungen, die auf die Dauer sich bewähren sollen, lassen sich nicht von einem Tag auf den andern erzwingen, sie reifen heran. Welche Staatsform gewährleistet dieses organische Heranreifen in demselben Maße wie unsere föderative Demokratie?

Curriculum vitae

Am 24. Juli 1920 wurde ich in Zürich als Sohn des Dr. sc. techn. Paul Friedrich Moser, Bürger von Herzogenbuchsee, und der Olga geb. Töndury geboren. Ich besuchte die Primarschule meiner Wohnsitzgemeinde Zollikon und durchlief in der Folge das kantonale Gymnasium Zürich bis zur Erlangung des Reifezeugnisses (Typus B). Im Herbst 1939 immatrikulierte ich mich an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, an der ich mein gesamtes Studium absolvierte.

